DIE

BEGRIFFLICHE UNTERSCHEIDUNG

ZWISCHEN

URHEBERSCHAFT UND BEIHÜLFE.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

BEI DER HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

DER GROSSHERZOGLICH-MECKLENBURGISCHEN

LANDES-UNIVERSITÄT ROSTOCK

VON

ALFRED FORKE

GERICHTSREFRENDAR AUS MAGDEBURG.

MAGDEBURG MDCCCLXXXX.

ROBERT WAPLER, BUCHDRUCKEREI.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Ueber den Unterschied von Urheberschaft und Beihülfe.

Die Frage, worin sich der Urheber vom Gehülfen unterscheide, ist eine der am meisten umstrittenen des deutschen Strafrechts. Von den drei Theorien, welche man zu ihrer Beantwortung aufgestellt hat, der subjectiven, der objectiven und der mittleren ist keine bis jetzt zur definitiven Herrschaft gelangt, indess wenden sich sehr viele Criminalisten der Neuzeit der vermittelnden resp. objectiven Theorie zu, wohingegen das Reichsgericht an der subjectiven festhält, die so einen bedeutenden Einfluss auf die Praxis übt.

Die objective Theorie findet den Unterschied in der verschiedenen Thätigkeit des Urhebers und des Gehülfen. Der Urheber, so lehrt sie, vollbringe die Haupthandlung, die Thätigkeit des Gehülfen dagegen beschränke sich nur auf eine Nebenhandlung. Dabei abstrahirt sie jedoch nicht gänzlich, wie ihr oft fälschlich vorgeworfen ist, von jedem subjectiven Element. Sie wendet den im modernen Strafrecht allgemein anerkannten Satz, dass nur das verschuldete Herbeiführen eines rechtswidrigen Erfolgs jemandem zugerechnet werden kann, auf die Gehülfenthätigkeit genau so an, wie auf die des Urhebers.

Die subjective Theorie erhebt dagegen die verschiedenartige Willensbeschaffenheit des Urhebers und des Gehülfen zum entscheidenden Kriterium. Jener wolle die That als

eigene, im eigenen Interesse, er sei sich selbst Zweck, dieser wolle sie nicht als eigene, sondern im fremden Interesse. Der Wille des Urhebers sei der herrschende, der des Gehülfen ein abhängiger. Diese Theorie ihrerseits sieht auch nicht gänzlich ab von allen objectiven Elementen, indess erklärt sie die Art der Thätigkeit für irrelevant, wenn nur überhaupt eine Thätigkeit stattgefunden habe.

Der Hauptunterschied beider Theorien besteht demnach darin, dass die objective das Hauptgewicht auf die Art der Thätigkeit legt, die subjective auf die Art der Willensbeschaffenheit. — Die mittlere Theorie sucht ein Compromiss zwischen den beiden entgegengesetzten Standpunkten zu schaffen.

Bevor wir uns nun zu einer Darstellung und Kritik der Ansichten einzelner Gelehrter wenden und im Anschluss daran die eigene Meinung entwickeln, erscheint es angemessen, zunächst einen Blick auf die Strafbestimmungen über die Theilnahme zu werfen, welche die Gesetzgebungen der wichtigsten Kulturstaaten in älterer und neuerer Zeit enthalten.[1]

---

[1] Natürlich kann dem Umfange vorliegender Arbeit gemäss die Vergleichung der verschiedenen Rechtsquellen keine erschöpfende sein, sondern sich nur auf das Wesentlichste beschränken.

Urheberschaft und Beihülfe im positiven Recht.

a) Blick auf das indische, arabische, Chinesische, japanische, römische, kanonische und ältere deutsche Recht.

I. Inder.

Das älteste indische Gesetzbuch des Manu[1] enthält noch keine allgemeine Bestimmung über die Beihülfe, giebt aber an zwei Stellen eine Regel für die Bestrafung gewisser Klassen der Theilnehmer eines Diebstahls. Sie lauten in wörtlicher Uebersetzung:[2]

Manu B. IX, Vers 271.

„Diejenigen in den Dörfern, welche Dieben Speise geben, oder ihnen Werkzeuge verschaffen und Schlupf-

[1] The law of Manu, transl. by G Bühler, Oxford 1886 (Sacred books of the East Vol. XXV.)

Das Manusanhitam ist verfasst d. h. in seine jetzige Gestalt gebracht — die Satzungen bestanden schon lange vorher — nach der Ansicht von Bühler, Cowell, Wheeler zwischen dem 2. Jahrh. vor und dem 2. Jahrh. nach Chr., nach Max Müller nach dem 4. Jahrh. nach Chr.

Bühler S. CXVII.

[2] Manusanhita w. the comment of Kullaka Bhatta, ed by Jibananda Vidyasagara, Calcutta 1874 (sanscr. text.) —

Vergl. Bühler S. 390, 391 und Mânava — dharma câstra trad. p. Loiseleur Des long-champs Paris 1833.

winkel, die soll er (der König) alle tödten lassen.[1]

Manu B. IX, Vers 278.

„Diejenigen, welche (den Dieben) Feuer geben, und auch die, welche ihnen Speise reichen, desgl. die, welche Waffen und ein Versteck ihnen verschaffen, und die, welche das Gestohlene aufnehmen, die möge der Fürst wie Diebe erschlagen lassen.“[2]

Eine technische Unterscheidung von Urhebern und Gehülfen fehlt dem indischen Rechte noch. — Personen, welche in der angegebenen Weise bei einem Diebstahl mitwirken, würden mit Rücksicht auf ihre Thätigkeit nach der objectiven Theorie als Gehülfen oder Begünstiger gelten, nach der subjectiven könnten sie eventuell auch Urheber sein, wenn sie mit ihrer Thätigkeit ein eigenes, selbstständiges Interesse verfolgen, müssten daher nicht „wie Diebe“, sondern als Diebe bestraft werden.

II. Araber.

Der Koran berücksichtigt in seinen Satzungen die Theilnahme am Verbrechen noch nicht.[3] Erst in der Zeit nach Muhammed traf man einige Verordnungen, stellte aber noch kein allgemeines Princip auf. Dieses fehlt auch noch den modernen arabischen Gesetzsammlungen.

In dem Droit musulman trad. p. Ouerry[4] finden sich folgende auf die Gehülfenschaft bezügliche Stellen:

---

[1] Der Ausdruck bhândâvakâçadâh „w. Werkzeuge und Schlupfwinkel verschaffen“ liesse sich allenfalls mit Bühler übersetzen durch „w. einen Platz zur Verbergung der Werkzeuge gewähren“, doch pflegen meistens Diebe eines derartigen Platzes nicht zu bedürfen. Der Commentator Nârâyana erklärt den Ausdruck mit „w. Geld geben (zum Kauf von Waffen etc.) und ein Versteck.“ Möglich wäre auch die Uebersetzung „welche einen Aufbewahrungsort für (gestohlene) Schätze verschaffen.“

[2] Parallelstelle Yajñavalkya II, 276. — Unter dem Ausdruck aguidân „w. Feuer geben“ versteht Comment. Medhâtithi: „Feuer, um sich zu wärmen od. zu ähnlichen Zwecken“, Nârâyana dagegen: „Feuer, um Häuser in Brand zu stecken.“

[3] Vergl. d. Artikel: Législation comparée bei van Hoorbeke Traité de complicité en matière pénale — Gand 1846.

[4] Droit musulman — Recueil de lois concernant les Musulmans sclyites p. A. Ouerry, Paris 1872. Tome II.

S. 523.

No. 316. „En cas de vol commis de complicité par plusieurs individus, le complice qui a extrait la chose du lieu, où elle était enformée, sera seul puni de l'ablation (de la main) cette peine ne s'appliquant qu'à lui."

S. 525.

No. 327. „Toute personne armée pour veiller contre l'ennemi, ainsi que tout individu qui aura aidé l'agresseur, mais sans participation à l'attaque, ne peuvent être inculpés du crime d'agression à main armée."

Im ersteren Falle No. 316 ist, wer den Wegnahmeact vollzogen hat, nach objectiver Auffassung als Urheber zu bestrafen, nach subjectiver wäre bei mangelndem eigenem Interesse eine Gehülfenstrafe angemessen. Bei No. 327 kann die objective Theorie nur Beihülfe annehmen, nach subjectiver ist je nach der verschiedenen Willensrichtung Urheberschaft und Beihülfe möglich. —

Beim Einbruchsdiebstahl gilt von den beiden Handlungen, welche den objectiven Thatbestand bilden, dem Einbrechen und der Wegnahme die erstere als schwerste und nur demjenigen, der sie ausführt, trifft die schwere Strafe des Verlustes der Hand.

S. 515.

No. 244. L'ablation n'est applicable qu' à celui qui a commis l'effraction, soit seul, soit à l'aide d'un ou de plusieurs complices.

No. 245. Quiconque a dérobé une chose dans un lieu dont l'effraction a été commise par un autre, ne sera pas puni de l'ablation."

Dass auch bei den Arabern der Begriff der Ausführungshandlung streitig ist, beweist folgende Stelle:

S. 523.

No. 317. Si, l'un des complices ayant rapproché du dehors la chose volée, le second l'extrait du lieu; ou si, le premier l'ayant portée à michemin dans l'excavation, le second l'emporte au dehors, le dernier seul sera puni de l'ablation. L'auteur du Mèbsoût est d'avis que, dans ce

dernier cas, la pénalitée ne peut être appliquée à aucun des deux complices, parce que ni l'un ni l'autre n'a commis absolument le vol par effraction."

Auf einem etwas andern Standpunkt steht der Code musulman de Khalil.[1] Er bestraft beim Morde den sogenannten Hauptgehülfen wie den Thäter und kennt bei diesem einen Verbrechen das Institut der Mitthäterschaft und der Anstiftung.

Seignette S. 525.

No. 1723. „Sera passible du talion comme complice celui qui sciemment aura tenu la victime, pendant que le meurtrier la frappait."

No. 1724. „Plusieurs peuvent subir le talion pour la mort d'un seul; ainsi en seront passibles:

1⁰ Tous les coauteurs et complices du crime, encore que la victime ait succombé à coups de fouet.

2⁰ L'agent moral comme l'agent physique celui qui aura contraint l'agent, comme l'agent qui aura été contraint, le père ou le maître qui auront contraint un enfant, comme le patron qui aura contraint son esclave même majeur.

III. Chinesen.[2]

Sedes materiae ist Buch V, Cap. 9 des Ta-Tsing-lü-li[3] über die „Unterscheidung der Theilnehmer an einem Verbrechen in shou und tsung."

---

[1] Code musulman par Khalil, (rite malékite) Texta arabe av. traduct. française p. N. Seignette. Alger 1878.

[2] Man vergl. besonders Kohler, das chinesische Strafrecht Würzburg 1886. S. 26—28.

Das chinesische Strafrecht ist wahrscheinlich das erste, welches eine wissenschaftliche Definition der Urheberschaft und Beihülfe enthält.

[3] Das Ta-Tsing-lü-li ist das von der seit 1644 n. Chr. herrschenden Tsingdynastie eingeführte Gesetzbuch. Diese übernahm es mit wenigen Aenderungen von der Mingdynastie (1368—1644), welche es ebenfalls von der früheren Yuandynastie (1280—1368) entlehnte. Der wirkliche Ursprung des Codex ist jedenfalls schon viel früher.

Vergl. Staunton: Ta-Tsing-leu-lee, Chinese penal code transl. — London 1810. Es ist dies kaum eine Uebersetzung zu nennen, sondern höchstens eine Paraphrase. Sehr Vieles ist ungenau wiedergegeben, Manches ist ausgelassen und Anderes willkürlich hinzugefügt.

„Wird ein Verbrechen gemeinsam begangen, so betrachtet man denjenigen, welcher zuerst den (verbrecherischen) Gedanken hervorgebracht hat, als shou (i. e. Haupt od. Urheber) und bestraft ihn nach dem lü (i. e. Hauptgesetz). Der, welcher ihm Folge leistet: sui-tsung wird (in der Bestrafung) um einen Grad herabgesetzt."[1]

Hiermit haben wir ein rein subjectives Princip. Urheber eines Delikts ist nur derjenige, von dem der erste geistige Anstoss ausging, in dem der letzte Grund des strafbaren Erfolges liegt. Principiell trifft also nach chinesischem Recht den Thäter nie die volle Strafe, wenn er nicht zugleich intellectueller Urheber ist. So wird z. B., wer für Geld einen Andern misshandelt, nur als Gehülfe des intellectuellen Urhebers betrachtet.

Staunton S. 336 Sect. 312.

Dieser allgemeine Grundsatz ist in mehreren Einzelbestimmungen insofern modificirt, als die Gehülfen nach der Art ihrer Thätigkeit schwerer oder milder bestraft werden. So erhält bei einem Morde der intellectuelle Urheber die schwerste Strafe, Enthauptung, die Gehülfen, welche die Ermordung ausgeführt haben, werden gehängt, diejenigen, welche nicht am Tödtungsact selbst theilgenommen haben, lebenslänglich verbannt. Staunton S. 303 Sect. 282, S. 308 Sect. 287, S. 309 Sect. 288. Noch deutlicher zeigt sich diese Verschiedenheit in der Bestrafung, wenn in Folge Mordversuchs der Angegriffene nur verletzt ist. Dann wird der intellectuelle Urheber gehängt, der thätige Gehülfe (chiakung), d. h. der eigentliche Thäter lebenslänglich verbannt, der nicht thätige Gehülfe auf drei Jahre deportirt.

Beim Strassenraube ist sogar das Grundprincip ganz durchbrochen, indem der intellectuelle Urheber, der selbst weder am Raube thätigen Antheil genommen hat, noch sich an der Beute betheiligt, von der ordentlichen Strafe des Urhebers befreit wird. Staunton S. 280 Sect. 266.

---

[1] Vergl. Staunton S. 32 Sect. 30 und den chines. Text. — Staunton giebt die Stelle nicht ganz correct wieder: chien i teng kann nur heissen: um einen Grad in der Strafenscala herabgesetzt werden und nicht, wie Staunton übersetzt: fast wie der Urheber bestraft werden.

Nur in einigen Fällen eines Angriffs gegen den Kaiser oder den Staat wird gar kein Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen gemacht, sondern alle Theilnehmer gleich streng bestraft. Staunton S. 33 Sect. 30, S. 246 Sect. 233, S. 282 Sect. 261, S. 284 Sect. 269 etc. Aus den patriarchalischen Familienverhältnissen der Chinesen erklärt sich ferner die Bestimmung, dass bei einem von mehreren Familienmitgliedern gemeinsam begangenen Verbrechen der pater familias ohne Weiteres als Urheber bestraft wird. Nur sobald er über 80 Jahr alt ist, tritt für ihn der älteste Sohn ein. Staunton S. 33 Sect. 30.

IV. Japaner.

Dem japanischen Rechtsbuch Kampo-Ritsu (1742)[1] ermangeln allgemeine Bestimmungen über die Theilnahme. Aus den ziemlich zahlreichen Einzelentscheidungen betreffs der Mitwirkung mehrerer Personen bei bestimmten Delikten lassen sich indess folgende Grundprincipien herleiten.

I. Die volle Strafe für ein Verbrechen trifft nur den Thäter und den Anstifter: den Brandstifter und den Anstifter zur Brandstiftung der Feuertod, S. 31 Art. 70, 1 und Art. 70 Zus., den Mörder und den Anstifter zum Morde der Tod S. 32 Art. 71, 25 und 71, 27.

Führen Mehrere gemeinsam ein Verbrechen aus, so wird der Rädelsführer am schwersten bestraft, geringer die übrigen Mitwirkenden S. 22 Art. 48, 11; S. 26 Art. 56, 15; S. 34 Art. 76; S. 25 Art. 56, 5; S. 34 Art. 75.

II. Eine mildere Strafe trifft a) den angestifteten Thäter: S. 28 Art. 62, 2; S. 31 Art 70, 2; S. 32 Art. 71, 28. b) den Gehülfen: S. 21 Art. 48, 6; Art. 48, 7; Art. 48, 10; S. 22 Art. 48, 19; S. 29 Art. 64, 3; S. 32 Art. 71, 26; S. 38 Art. 90, 1.

V. Römer.

Die Römer behandeln die Fälle der Theilnehmer rein casuistisch bei den einzelnen Delikten, ohne ein allgemeines Princip aufzustellen. Bei weitaus den meisten Verbrechen

[1] O. Rudorff, Kampo Ritsu oder Hiakkajo (1742) 1888.

werden alle socii, die rei principales sowohl wie die ministri, participes, conscii, satellites gleichmässig bestraft.[1] Dieses drückt die bei fast allen leges indiciorum publicorum wiederkehrende Formel aus: hac lege tenetur, cuius ope consiliove .... cuius dolo malo id factum erit ... qui id fieri iunerit, faciendumve curaverit. Trotz dieser gleichmässigen Bestrafung scheint doch der begriffliche Unterschied zwischen Urheber und Gehülfe den Römern nicht fremd gewesen zu sein. Der Ausdruck ope consilio in der Formel dürfte gerade auf die Thätigkeit des materiellen und intellectuellen Gehülfen resp. aber auch des Anstifters durch Rath zu beziehen sein. Das geht ohne Zweifel aus der L. 51, 3 D. de furtis 47, 2 hervor: Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum: opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad subripiendas res praebet.

Materielle Beihülfe „ope" liegt demnach beim Diebstahl in der Leistung eines Dienstes und einer Unterstützung zur Entwendung von Sachen. Naturgemäss kann dieselbe nicht in der Entwendung selbst bestehen; denn eine Unterstützung zu einer That setzt die selbstständige Existenz dieser letzteren voraus; auch ergiebt sich dies aus der Fassung des § 11 J. de oblig. quae ex delicto 4, 1: Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecerit: qualis est, cuius ope et consilio furtum factum est. Der Gehülfe bei einem Diebstahl führt die That nicht selbst aus, sondern er wirkt nur zu derselben mit durch Handlungen, wie sie die lex citata anführt, die heutzutage als Unterstützungs- oder Nebenhandlungen bezeichnet werden würden:

[1] Geib, Lehrbuch des Strafrechts, Leipzig 1862 Bd. II S. 325. — Wir können Langenbeck nicht zustimmen, der als Regel eine ungleichmässige Bestrafung der Theilnehmer annimmt, gemäss dem mittleren, objectiv-subjectiven Standpunkt, den er im Römischen Recht findet. Langenbeck, Lehre von der Theilnahme, Jena 1868 § 19—21. Die Quellenstellen, aus denen eine gleiche Bestrafung hervorgeht, sind doch zu zahlreich, um sie zu blossen Ausnahmen herabzudrücken. Der Umstand, dass viele der Verbrechen, wobei gleichmässige Bestrafung eintritt, Privatdelikte sind oder eigenartige, besonders schwere (a. a. O. S. 97 fg.), erklärt wohl das Warum der Gleichmässigkeit in der Bestrafung der Theilnehmer, aber beseitigt nicht das Faktum.

in quo numero est (i. e. corum quorum ope et consilio furtum factum est) qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut obstitit tibi, ut alius rem tuam exciperet, vel oves aut boves tuas fugaverit, ut alius eas exciperet . . . . . ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringen dum aut scalas ut fenestris supponerentur commodaverit, scieus cuius gratia commodaverit.

VI. Canonisches Recht.

Für das Canonische Recht ist ausser anderen Quellenstellen für die Behandlung der Theilnahme wichtig die sess. 24 c. 19 Trident.[1], wonach Fürsten, die Duelle in ihrem Territorium gestatten, mit Strafe bedroht werden, indess mit geringerer als die Duellanten selbst, und vor Allem das Cap. 6 X de homicidio 5. 12, welches die Bestrafung der Theilnehmer an der Ermordung des Erzbischofs von Canterbury, Thomas Becket betrifft. Diejenigen, welche den zu Ermordenden gehalten oder sonstige Unterstützungshandlungen geleistet haben, sollen milder bestraft werden als diejenigen, welche den tödtlichen Streich führten. Ob diese Stelle ein allgemeines Princip enthält, so dass überhaupt nach Canonischem Recht die Gehülfen milder bestraft würden als die Thäter, oder ob obige Stelle nur einen singulären Fall betrifft, ist bestritten.[2]

Im Anschluss an die Casuistik des Römischen und Canonischen Rechts stellten die Italienischen Praktiker die technischen Begriffe principalis und auxiliator auf und bestraften Letzteren nur dann gleich dem Thäter, wenn er delicto causam daus d. h. nothwendiger Gehülfe war, ohne dessen Beihülfe das Verbrechen nicht hätte begangen werden können, und falls er sich mit dem Thäter verabredet hatte.[3]

---

[1] Langenbeck a. a. O. S. 222 fg.

[2] Geib II S. 330 erblickt darin nur einen singulären Fall, anderer Ansicht sind Luden, Abhandlungen II S. 342, Langenbeck a. a. O. S. 225.

[3] Geib II S. 338 fg.

VII. Aelteres deutsches Recht.

Im altgermanischen Recht bildete sich die Unterscheidung der verschiedenen Klassen der Theilnehmer an einem Delikte zuerst heraus beim Todschlag und der Körperverletzung. Dabei unterschied man den Thäter von den übrigen Theilnehmern, die verschieden behandelt wurden nach der Art ihrer Mitwirkung, je nachdem dieselbe eine materielle (That) oder intellectuelle (Rath) war.[1] — Als Urheber galt nur derjenige, „welcher die That wirklich vollführte" „der mit Schneide und Schwert den Erschlagenen schlug, oder mit dessen Blute seine Waffen röthete", deshalb „wahrer Todtschläger" nach nordischem Recht genannt, oder daedbana nach angelsächsischem, im Gegensatz zum raedbana, dem intellectuellen Theilnehmer.

Die materiellen Theilnehmer scheidet man wiederum nach der Art ihrer Mitwirkung in nächste und fernere Gehülfen. Erstere sind die, welche den zu Verletzenden gehalten haben: haldbani. Als Unterstützungshandlung, welche fernere Gehülfenschaft begründet, gilt vor Allem das Leihen von Waffen, indess schon diejenigen, welche am Ort der That zugegen waren, in der Absicht dem Thäter nöthigenfalls zu helfen, werden als fernere Gehülfen bestraft. Die Strafe der Gehülfen ist meist geringer, als die des Urhebers.

Weniger strafbar als der Urheber ist in der Regel auch der psychologische Theilnehmer; ausgenommen ist namentlich das Dingen um Lohn und die Anstiftung durch Befehl, in welchen beiden Fällen der Anstifter in der Bestrafung dem Thäter gleichgestellt wird. Beim Handeln auf Befehl bleibt der ausführende Sklave sowie der Untergebene, welcher einem Befehl seines Vorgesetzten nachkommt — als Untergebene im Verhältniss zu ihrem Ehemann gilt nach angelsächsischem Rechte auch die Ehefrau — straffrei. (S. 630 fg.)

Besondere Regeln über die Beihülfe greifen Platz, wenn ein Verbrechen in Begleitung einer Gefolgschaft d. h. einer bestimmten Zahl bewaffneter freier Männer, die

[1] Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842, S. 610 fg.

um das Vorhaben wussten, begangen worden ist.[1] Dann wird die Strafe in ziemlich äusserlicher Weise zugemessen: den Thäter trifft die Hauptstrafe, von den Gefolgsleuten wird meist nur eine bestimmte Anzahl zur Verantwortung gezogen, gleichviel ob sie zu der That mitgewirkt haben oder nicht, indem dieselben eine nach bestimmten Skalen abgestufte Busse zu erlegen haben.

Lex Ribuaria XXXIV.[2]

Si quis ingenuus ingenuam rabuerit, bis centenos solidos noxius iudicetur. Quodsi tres inienui cum ipso fuerint, unusquisque eorum bis trigenus solidus indicentur. Et quanti super illos 4 fuerint, unusquisque ter quinus solidus noxius indicetur.[3]

Der Grund der Bestimmungen über die Gefolgschaft war: die Rechtsstreitigkeiten zu begrenzen und bei einem von vielen Personen begangenen Verbrechen die Schwierigkeiten der Feststellung des Thatantheils jedes Einzelnen zu vermeiden.[4]

Im späteren Mittelalter scheidet man Urheber und Gehülfen begrifflich in wesentlich derselben Weise wie früher. Der Urheber thut die That, der Helfer verübt die That selbst nicht, sondern er „stärkt" und „fördert" nur den Thäter durch „Rath oder Hülfe" zur That. Die Wirksamkeit des Thäters schliesst mit der That ab, diejenige des Gehülfen richtet sich direct gar nicht auf die That, sondern auf den Thäter, den sie gleichsam zur Verübung des Verbrechens stärkt, kräftigt und tauglicher macht.

Dieser begriffliche Gegensatz kommt in den Quellen deutlich zum Ausdruck:[5]

Brünner Schöffenbuch § 302, 307 ..... nam faciens et coadiuvans in excessibus tam gravissimis pari poenae subiacebit.

---

[1] Ueber die Gefolgschaft vgl. Wilda, S. 612 fg. und John Strafrecht in Norddeutschland S. 215 fg.

[2] Sohm: Lex Ribuaria . . . Hannoverae 1883.

[3] Weitere Textstellen bei Wilda, S. 613 fg.

[4] Wilda, S. 621 fg.

[5] Vgl. zum Folgenden Geib II S. 333 fg.

Prager Rechtsbuch § 85 . . . . . Wer Diebe oder Räuber „behaldet oder darzu sterket“ und Sachsenspiegel II, 13, 6. „Die düve hudet oder rof, oder emanne mit helpe dar to sterket“ unterliegen der Bestrafung.

Goslar. Statuten S. 38 Z. 14.

„Alle mördere unde Kerken unde Kerkhof rovet oder bernet oder mordbernere oder de se vörderet to de dat, de scal men radebraken. . . . . We ok disser enen to dissen dingen vörderet mit rade oder mit hülpe, kumt men des boven ine, dat selve recht scolde over ine gan, dat over dene gan scolde, de den bröke dede“ etc.

Schwabenspiegel 174. 234. 227.

„Swer rat oder helfe einem menschen tut, daz ez stele, der ist der diepheit schuldig. — Swer stelen will und gat hin zu einem man, und bittet im ein leiteren lihen, er welle in einem hus stelen, oder der einem diebe ein tivr uf tvot, oder ein fenster, oder ein smit mit wissende dieb slivzzel machet oder an driv isen, die zvo diepheit hoerent, oder der ander helfe dieben tvot, die dirre gelich sint: daz wissent, daz er alse schuldig ist an der diepheit, alse der da stilt, unde wen sol in henken zvo dem diebe.“

Ob zur Zeit der Rechtsbücher Urheber und Gehülfen gleichmässig bestraft wurden oder nicht, ist bestritten. In den meisten Fällen trat wahrscheinlich eine gleichmässige Bestrafung ein, wie sich aus zahlreichen Quellenstellen ergiebt.[1]

Die Carolina enthält eine allgemeine Bestimmung über Beihülfe im Art. 177: Item so jemand eynem missthäter zu übung eyner missthat, wissentlicher und geverlicher weiss einicherley hilff, beistandt oder fürderung wie das alles namen hat thut, ist peinlich zu strafen, als aber vorsteht, in eynem fall anderst dann inn dem andern, darumb sollen in disen fellen, die urtheyler mit berichtung der verhandlung auch wie solchs an leib und leben soll gestrafft werden, als obsteht raths pflegen.

[1] Für gleiche Bestrafung Geib a. a. O S. 332, anderer Ansicht Luden Abhandlungen II S. 392 und Osenbrüggen Z. für deutsch. Recht XVIII S. 91 fg.

Der Begriff der Beihülfe ist kein anderer als der des altgermanischen und des späteren mittelalterlichen Rechts, auf welches letztere die Carolina durch den Zusatz „wie das alles namen hat“ zurückgreift. Bezüglich der Bestrafung verweist sie auf den Rath der Rechtsverständigen und sanktionirt somit die italienische Doctrin, der jene durchweg anhingen. Dieselbe, unter andern auch von Karpsov vertreten, blieb die herrschende Lehre bis ins 18. Jahrhundert.

b) Die modernen Rechte.

α) Französisches, Italienisches, Spanisches Recht.

I. Frankreich.

Der Code pénal von 1810 bestimmt: Art. 59. „Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas ou la loi en aurait disposé autrement.“

Art. 60 führt als Complicen an zuerst den Anstifter, sodann: „Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'il devait y servir.“

„Ceux qui auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée.“

Der Code unterscheidet also die Theilnehmer nur nach ihrer äusseren Thätigkeit und versteht unter auteur nur den materiellen Urheber, dem er als Complicen den Anstifter und den Gehülfen gegenüberstellt.[1]

Der Code pénal bürgerte sich auch in Belgien ein, wo er jedoch durch ein neues Strafgesetz von 1867 beseitigt

[1] Vergl. Ortolan, Elements de droit penal 1875 Tom. I N. 1298.

worden ist.[1] Dieses unterscheidet sich wesentlich dadurch, dass es die Complicen milder bestraft als die Urheber Art. 69. Zu diesen letzteren rechnet es aber im Gegensatz zum französischen Code auch den Anstifter und den Hauptgehülfen, während es sonst die Complicen, genau wie der Code pénal, nach ihren Handlungen kennzeichnet. Art. 66, 67.

Auch in Holland galt lange Zeit der Code, wurde aber ebenfalls durch das Strafgesetz von 1881 verdrängt.[2]

Dieses bezeichnet als Gehülfen (Theilnehmer) diejenigen, welche vorsätzlich bei Begehung des Verbrechens Hülfe leisten, sowie diejenigen, welche vorsätzlich Gelegenheit, Mittel und Aufklärung zur Begehung des Verbrechens verschaffen. Art. 48.

II. Italien.

Das neue italienische Strafgesetzbuch[3] vom 30. Juni 1889, in Kraft seit dem 1. Januar 1890, unterscheidet bei der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen zwischen correità und complicità S. 429. Die correità müssen nach Art. 63 an der Ausführung einer strafbaren Handlung mitwirken, die complici in bestimmter Weise an der strafbaren Handlung Theil nehmen, Art. 64. Letztere werden milder bestraft als die correità, welche die für die begangene That festgesetzte Strafe trifft.

Dis correità werden in 3 Klassen eingetheilt a) die excutori, b) die cooperatori immediati, c) die Anstifter. Ein excutore muss eine den Thatbestand des Delikts bildende Ausführungshandlung vollführen S. 430; cooperatore immediato ist nach Suchsland ein unmittelbar mitwirkender Gehülfe, z. B. derjenige, der das Opfer festhält, während ein Anderer den Streich ausführt. Allerdings wird die Grenze zwischen unmittelbar mitwirkenden Gehülfen und nicht unmittelbar

[1] Eine Besprechung desselben giebt Berner Gerichtssaal B. XXXVII 1885 S. 516 (Theilnahme).

[2] Enthalten im Anfang von B I 1881 Zeitschr f. ges. Strafr.

[3] Eine eingehende Besprechung des allgemeinen Theils nebst Abdruck des Gesetztextes giebt Suchsland, Gerichtssaal Bd. XI. II 1889 S. 321—471. Theilnahme S. 427—438.

mitwirkenden nicht immer leicht zu finden sein. — Der Anstifter wird nach Art. 63 etwas milder bestraft, wenn der Angestiftete auch aus eigenen Motiven gehandelt hat, ein Fall, der schon den Uebergang zur intellectuellen Beihülfe bildet.

Die Mitwirkung der complici kann nie eine Ausführungshandlung umfassen, sondern nach Art 64 nur bestehen:

1. im Erregen oder Bestärken des verbrecherischen Entschlusses oder im vorausgehenden Versprechen von Beistand nach der That,
2. im Belehren oder Verschaffen von Mitteln zur Ausführung,
3. im Erleichtern der Ausführung durch Hülfeleistung vor oder während der That. —

Die Strafmilderung fällt jedoch weg bei den nothwendigen Gehülfen, ohne deren Mitwirkung die Handlung nicht begangen sein würde.

III. Spanien.

Nach dem revidirten Código penal von 1871[1] Art. 13 werden als Urheber betrachtet:

1⁰ die, welche directen Antheil an der Ausführung der That nehmen (Los que toman parte directa en la ejecucion del hecho).

2⁰ die, welche andere zur Ausführung zwingen oder direct dazu verleiten.

3⁰ die, welche zu der Ausführung der That mitwirken durch einen Act, ohne den sie nicht geschehen wäre.

Art. 15. Es sind Complicen die, welche, ohne im Art. 13 inbegriffen zu sein, durch vorhergehende oder gleichzeitige Handlungen zu der Ausführung der That mitwirken.

Nach Códig. penal lib. I tit. 3 capit. 4 secc. 1 erhalten die Complicen eine dem Grade nach mildere Strafe als die Urheber.

---

[1] Findet sich als Anfang zu Silvela, El derecho penal, parte II (1879).

IV. Potugal.

Das portugiesische Strafgesetz von 1852[1] kennzeichnet, ganz ähnlich wie das spanische, als Urheber, Art. 25:

1⁰ den, der durch einen unmittelbaren Act an der Ausführung des Verbrechens theilnimmt, sodann unter 2⁰, 3⁰, 4⁰ die verschiedenen Klassen der Anstifter. Nicht jedoch rechnet es dazu den nothwendigen Gehülfen.

Art. 26 führt 6 verschiedene Klassen der Gehülfen auf, von denen unseres Erachtens die vierte alle anderen mit umfasst. Danach gilt als Complice, „wer wissentlich die Urheber des Verbrechens durch irgend welche Handlungen unterstützt, um die Ausführung zu erleichtern." Hierin müssen als inbegriffen gelten die intellectuellen Gehülfen 1⁰, 2⁰, wer Instrumente und Mittel verschafft 3⁰, wer böswillig die Verhinderung des Verbrechens unterlässt 5⁰ und die Vermittler 6⁰. —

V. Brasilien.

Der Código criminal von 1831[2] fasst sich sehr kurz, indem er Part. I Tit. I C I bestimmt:

Art. 4. „Es sind verantwortlich als Urheber die, welche Verbrechen begehen (os que commetterem crimes) oder jemand zur Begehung zwingen oder veranlassen."

Art. 5. Es sind verantwortlich als Complicen alle die Uebrigen, welche direct zur Begehung von Verbrechen mitwirken. (que directamente concorrerem para se commetter crimes.)

Die Strafe für den Complicen bei vollendetem Delict ist die für den Versuch. Art. 35.

Aus dem Gegensatz von Art. 4 zu Art. 5 muss gefolgert werden, dass die Gehülfen das in Frage stehende Verbrechen nicht selbst ausführen dürfen, derselbe Gedanke, den wir im Italienischen und Spanischen Strafgesetz fanden.

[1] Codigo penal 1852
Settima edição official-Lisboa 1877.

[2] Código criminal do imperio do Brasil, annot. p. Filgueiras, Rio de Janeiro 1873.

VI. Argentinien.

Autores principales sind nach L. I, S. I, Tit. IV[1] des Código:

Art. 21. „El que ejecuta el delito por su propria accion“: wer das Delikt durch seine eigene Handlung ausführt; ferner der Anstifter und der nothwendige Gehülfe.

Complicen sind nach Art. 32 alle diejenigen, die nicht im Tit. IV begriffen, durch vorhergehende oder gleichzeitige Handlungen zur Ausführung mitwirken.

Die Complicen (Tit. V) werden eingetheilt in Cómplices en primer grado (Art. 33), dazu gehören:

1⁰ die, welche Anweisungen geben, wenn das Delikt ganz oder theilweise danach ausgeführt wird,

2⁰ wer Instrumente zur Ausführung verschafft,

3⁰ wer die Ausführung unterstützt oder Wache hält,

5⁰ wer durch Rath oder andere Mittel den vom Thäter gefassten Entschluss bestärkt,

4⁰ und 6⁰ enthalten singuläre Bestimmungen über connivente Beamte und Mitglieder einer Räuberbande.

Cómplices en segundo grado (Art. 36) sind:

1⁰ die, welche Weisungen gegeben haben, nach denen aber das Verbrechen nicht ausgeführt ist,

2⁰ wer Instrumente zu Vorbereitungshandlungen oder zu Nebenhandlungen oder Handlungen nach vollbrachter That herbeigeschafft hat,

4⁰ wer seinen Beistand für die Zeit nach vollbrachter That im Voraus oder während der Vollendung der That versprochen hat.

Alle Gehülfen werden milder bestraft als die Urheber, die Gehülfen zweiten Grades milder als die ersten Grades. Art. 34, 37.

Der Argentinische Código führt das objective Princip mit aller Schärfe für die einzelnen Fälle der Beihülfe durch. Seine Eintheilung der Gehülfen beruht nur auf ihrer äusseren Thätigkeit, je nachdem dieselbe für den Erfolg von grösserer oder geringerer Bedeutung ist.

---

[1] Código penal de la Republica Argentina (1887). — Buenos Aires 1887.

Allein wenn ein Delikt complotmässig von Mehreren verabredet war, dann wird nach No. 25 auf die Art der Mitwirkung keine Rücksicht genommen, sondern jeder, der sich nur zum Handeln bereit gezeigt hat, gilt nach vollbrachter That als Miturheber.

β) Englisches und nordamerikanisches Recht.

In England giebt es kein Strafgesetzbuch. Das Strafrecht wie das Privatrecht beruhen ausschliesslich auf Gewohnheit: common law, insonderheit auf dem Gerichtsgebrauch. Nur einige strafrechtliche Materien sind durch statutes und acts of parliament und durch die Consolidation Acts von 1861 geregelt. Die Grundprincipien muss man daher durch Abstraction aus den von den Gerichtshöfen entschiedenen Fällen: reports, gewinnen.[1]

In Nordamerika haben einige Staaten besondere Strafgesetze erlassen, in einer grossen Zahl derselben gilt aber wie in England common law (v. Holtzendorff's Handbuch I S. 181, 182).

Nach englischem und amerikanischem Recht werden die Theilnehmer an einem Delikt eingetheilt in:

Principals
- a) in the first degree
- b) in the second degree

und Accessories
- a) before the fact
- b) after the fact

Accessory before the fact ist der Anstifter, accessory after the fact der Begünstiger. Als principal gilt nur der, welcher bei Begehung der That mitwirkt oder wenigstens zugegen ist.

[1] J. F. Stephen, A Digest of the Criminal Law 1877 (Einleitg.) — Mühry, Handbuch des englischen Strafrechts von J. Stephen, übers. Göttingen 1843.

Stephen a. a. O. S. 22 Art. 35 definirt nun den principal i. th. I^st degree als denjenigen, „welcher ein Verbrechen thatsächlich begeht (actually commits) oder Theil nimmt an dem thatsächlichen Begehen eines Verbrechens", desgl. als denjenigen, „der ein Verbrechen durch einen Unschuldigen (innocent agent) begehen lässt." Art. 36.

Aehnlich Russel Vol. I. S. 156:[1]

„Principals i. th. 1^0 degree are those who have actually and with their own hands committed the fact."

Für das amerikanische Recht Bishop[2] S. 391: „Principal i. th. 1^0 degree ist der, welcher den Act direct vollbringt, entweder selbst oder mittels eines innocent agent."

Dem gegenüber ist principal i. th. 2^0 degree nach Stephen Art. 37: „Jeder der die thatsächliche Begehung eines Verbrechens unterstützt oder befördert an dem Ort, wo es begangen wird oder anderswo", nach Bishop S. 391: „one who is present lending his countenance and encouragement or otherwise aiding, while another does the act."

Aehnlich Russel S. 156. Ihm zu Folge bezeichnete das alte englische Recht nur die principals i. th. 1^0 degree als principals und nannte die principals i. th. 2^0 degree: accessories at the fact, eine Bezeichnung, die jedenfalls vorzuziehen ist, indem sie schon durch den Namen die Verschiedenheit beider Klassen andeutet.

Wie ersichtlich, unterscheidet das anglo-amerikanische Recht Urheber und Gehülfen rein objectiv nach ihrer äusseren Thätigkeit. Am energischsten drückt dies Russel aus, indem er von den Urhebern verlangt, dass sie die That mit eigenen Händen vollbringen, was indess nicht immer möglich sein dürfte, z. B. bei Delikten wie die Beleidigung, der Betrug etc.

Anstifter, Thäter und Gehülfen werden gleich bestraft nach englischem Recht. Die Zweitheilung der principals

---

[1] Russel, on Crimes 1877 Vol. I. S. 156—185 Principals and Accessories.

[2] Bishop, Commentaries of the Criminal Law, Boston 1882. Bd. I. (Combinations of persons in crime S. 382—423.

hat daher nur strafprocessualische Bedeutung und ist von Erheblichkeit für die Strafzumessung.[1]

γ) Russisches Recht.

Das Strafgesetz von 1866[2] unterscheidet, ob ein Verbrechen vorher verabredet war oder nicht. Art. 117, 118.

Bei einem Verbrechen ohne Verabredung werden die „Hauptschuldigen" zum höchsten Maasse der auf das Verbrechen festgesetzten Strafe verurtheilt, die Strafe der „Mitschuldigen" ist je nach ihrer zum Verbrechen geleisteten Mitwirkung um einen oder zwei Grad niedriger als die des Hauptschuldigen. Art. 117. Da das Gesetz nicht sagt, was ein Hauptschuldiger und was ein Mitschuldiger sei, so ist anzunehmen, dass es die Begriffsbestimmungnn des Strafgesetzes von 1845 hat weiter gelten lassen wollen. Nach diesem ist Hauptschuldiger 1. wer die Handlungen der Andern bestimmt oder leitet, 2. wer früher als die Anderen zur That schreitet oder das Verbrechen unmittelbar ausführt; „Mitschuldiger" 1. wer dem Hauptschuldigen unmittelbar bei der Verübung des Verbrechens Beistand leistet, 2. wer Mittel verschafft oder Hindernisse hinwegräumt (§ 44). Der Unterschied zwischen Haupt- und Mitschuldigen würde demgemäss in ihrer verschiedenen Thätigkeit bestehen: Oberleitung, Ausführungshandlung auf der einen, Unterstützungshandlung auf der andern Seite.

Bei einem Verbrechen nach vorläufiger Verabredung (Complot wird der „Rädelsführer" genau so wie der „Hauptschuldige" behandelt; alle „Theilnehmer" „Gehülfen" unterliegen gleichfalls der angedrohten Strafe, doch wird das Maass derselben bestimmt nach der den Rädelsführern geleisteten Mitwirkung, je nachdem dieselbe in einer Vorbereitungs- oder Ausführungshandlung oder in der Verlockung eines Dritten bestand. Art. 118, 119.

[1] Aehnlich ist es im franz. Recht. Ortolan a. a. O. Tome I N. 1306. —

[2] Gesetzbuch der Criminal- und Correctionalstrafen 1866, übers. in Kaiserl. Kanzlei Petersburg 1866.

Das höchste Maass der angedrohten Strafe trifft stets auch den Anstifter. Art. 120.

Der neue Entwurf[1] bringt in Art. 47 die Bestimmung, dass, wenn ein Verbrechen von mehreren Personen nach gegenseitiger Uebereinkunft begangen worden ist, die Theilnehmer, nämlich:

1. „Diejenigen, welche unmittelbar an der Ausführung der Handlung selbst theilgenommen haben"
2. Anstifter
3. Gehülfen durch Rath, Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen

der auf das begangene Verbrechen gesetzten Strafe unterliegen, „doch wird die Strafe der Personen, welche zur Verübung der strafbaren Handlung eine nur unbedeutende Hülfe geleistet haben, nach Maassgabe des Art. 53 gemildert."

An dem Ausdruck „nach gegenseitiger Uebereinkunft" nimmt Geyer a. a. O. Anstoss; bei der Mitthäterschaft käme es nämlich auf Uebereinkunft nicht an. Wenn Uebereinkunft soviel wie „vorhergehende Verabredung" bedeutete, würde allerdings eine Lücke im Gesetze vorliegen, da dann alle Theilnehmer ohne Verabredung straflos wären. Indess soll wohl der Ausdruck nur eine geistige Uebereinkunft d. h. den Willen, gemeinsam zu handeln, bedeuten. Damit hätte man denn die frühere Zweitheilung in Verbrechen mit und ohne Verabredung fallen lassen.

Art. 47 1 und 3 berücksichtigt nur objective Momente.

δ) Nordgermanische Rechte.

I. Norwegen.

Cap. V § 3 des Strafgesetzes.[2]

„Wer vorsätzlich bei der Verübung eines Verbrechens behülflich gewesen ist, wird bestraft, als ob er selbst der

[1] Z. f. ges. Strafr. B. IV, 1884 — Geyer: Kritik des Entw. e. Strafgesetzes für Russland. (Theilnahme S. 217—220.)

[2] Strafgesetz für Norwegen, übers. v. Thaulow, Christiania 1843. Durch die Novelle vom 3. Juni 1874 ist an den Grundbestimmungen über die Theilnahme nichts geändert. Man vergl. Schierlinger im Gerichtsaal Bd. XXVIII 1876, S. 548.

Thäter sei, oder wird den Umständen nach mit einer Strafe von der Art belegt, welche an Strenge derjenigen am nächsten steht, die er als Thäter verwirkt haben würde."

§ 4 besagt, dass, wer nicht während der Verübung der That, sondern vor der Verübung Beihülfe leistet, „je nachdem er in höherem oder geringerem Grade zum Verbrechen beigetragen hat", stets milder bestraft wird, als wenn er selbst der Thäter gewesen wäre.

Aus § 3, besonders aber aus § 4 geht hervor, dass es nur darauf ankommt, wie der Theilnehmer zum Verbrechen mitgewirkt hat.

Nach § 5 sollen die Ehefrau und die Gewaltuntergebenen des Ehemanns, wenn sie in Folge ihrer abhängigen Stellung gehandelt haben, stets nur als Gehülfen im Sinne des § 4 bestraft werden.

§ 6 enthält die gewöhnlichen Regeln über das Complot mit der Modification in § 7, dass, wer von den Complottanten bei Ausführung der That nicht zugegen ist und nicht entweder vor der Ausführung Beihülfe geleistet hat oder nachher dem Verbrecher zur Hand ging, nur als Gehülfe betrachtet wird. Hierdurch wird das dem Complotbegriff inhärirende subjective Princip wiederum durch das objective verdrängt.

II. Schweden.

Im Schwedischen Gesetz von 1864[1] finden wir, wie in dem älteren norwegischen, zwei Klassen von Gehülfen, die indess nicht nach der Mitwirkung vor oder während der Verübung des Verbrechens, sondern in anderer Weise unterschieden werden:

Wer „mit seinen Rathschlägen oder seiner Hand" einen Andern bei der Verübung eines Delikts unterstützt hat, „so dass die Handlung die Folge davon gewesen ist" „de manière que l'action s'en soit suivie", wird wie ein Urheber bestraft. § 3.

[1] Loi pénal de 1864, Traduction, Stockholm 1866, Chap. 3. De la complicité. S. 10 fg.

Wer vor oder auch während der Ausführung des Verbrechens Beihülfe leistet, „aber im geringeren Grade als der Gehülfe des § 3", wird nach dem Verhältniss seiner Mitwirkung bestraft, aber stets geringer als der Urheber. § 4.

In beiden Paragraphen scheinen die Hauptgehülfen den Nebengehülfen gegenübergestellt zu sein. Erstere wirken zur That im höheren Grade mit, fast wie die Urheber selbst, so dass ohne sie das Verbrechen nicht hätte begangen werden können. Dieses Kennzeichen der nothwendigen Gehülfen scheint das Gesetz positiv dadurch ausgedrückt zu haben, dass es die That als directe Folge der Hauptbeihülfe bezeichnet.

Dem Thäter stehen in der Bestrafung gleich der Anstifter (§ 1) sowie alle Complottanten (§ 5), doch werden Letztere nur wie Gehülfen zweiten Grades bestraft, wenn sie bei Begehung der That nicht zugegen waren.

III. Dänemark.

Das dänische Strafgesetz[1] steht in der begrifflichen Scheidung der schwereren und der leichteren Beihülfe dem norwegischen Gesetze nahe. Als schwere gilt die, welche während der Ausführung des Delikts geleistet wird, als leichtere die vor der Ausführung geleistete; sodann aber auch jede intellectuelle Beihülfe (§§ 48, 51). In beiden Fällen kann in der Bestrafung bis auf ein Drittel des Minimums der angedrohten Strafe herabgegangen werden.

Betreffs der Urheberschaft und Hauptbeihülfe bestimmt § 47: Lorsque deux ou plusieurs personnes auront participé à l'exécution d'un délit, chacune d'elles sera punie comme si elle en était l'auteur. Toutefois, dans le cas où le complice n'aurait prêté à l'auteur principal qu'une assistance de moindre importance dans l'exécution de son délit, on lui appliquera une peine, proportionnellement plus légère, qui ne pourra être au-dessous de la moitié du minimum, ni dépasser les 3 quarts du maximum de celle que la loi a établie pour ce délit."

[1] Code pénal Danois de 1866. Traduction Copenhague 1874. S. 15 fg. Chap. V. De la complicité.

Die Bestrafung der Anstifter (§ 52) und Complottanten (§ 54) ist ähnlich wie im norwegischen und schwedischen Recht.

ε) Die deutschen Strafgesetzbücher.

Die sämmtlichen Strafgesetzbücher seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts bis in die Mitte des neunzehnten haben den Complotbegriff, und lassen daher die Beantwortung der Frage, ob jemand Urheber oder Gehülfe sei, von der Vorfrage abhängen, ob er das Verbrechen mit einem Andern vorher verabredet oder beschlossen habe. Wenn er es nicht hat, so entscheidet nur das objective Princip; hat er die Haupthandlung vorgenommen, so ist er Urheber, hat er nur eine Nebenhandlung ausgeführt, so ist er Gehülfe.

Allg. Landrecht f. d. preuss. Staaten. Theil II Tit. 20 § 64: „Haben mehrere an der Ausführung eines Verbrechens unmittelbar theilgenommen, so trifft jeden von ihnen als Urheber die im Gesetz bestimmte Strafe."

Strafgesetzbuch für Baiern (1813) Art. 45. „Nicht blos 1. derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene körperliche Kraft und That[1] unmittelbar bewirkt", sondern 2. auch Anstifter und Hauptgehülfe „sollen als Urheber desselben bestraft werden."[2]

Aehnlich die Criminalgesetze für Hannover (1840) Art. 53; Württemberg (1839) § 74, Braunschweig (1840) § 41.

Gehülfe ist:

Baiern (1813) § 73. „Wer die Ausführung des von einem andern beschlossenen Verbrechens wissentlich und

[1] Vergl. Russel a. a. O. S. 156 „with his own hands."

[2] Das griechische Strafgesetz von 1833 *Ποινικὸς νόμος Ράλλη* Athen 1856 S. 194 Art. 56—74: Theilnahme) welches unter bairischem Einfluss zu Stande kam, zeigt in sofern eine erhebliche Abweichung vom bairischen von 1813, als es den Complotbegriff nicht hat. Auch bei vorhergegangener Verabredung gilt als Urheber ausser dem Anstifter und Hauptgehülfen, wer die That „persönlich und unmittelbar" ausführt. Art. 56.

vorsätzlich befördert durch Worte oder Werke, durch Thun oder pflichtwidriges Unterlassen."[1]

Württemberg (1839) § 84. „Wer das von einem andern beschlossene Verbrechen . . . . . befördert, ist Gehülfe."

Baden (1845) § 134. „Wer das vorsätzliche Verbrechen eines andern wissentlich erleichtert oder befördert, ist Gehülfe."

Aehnlich Allg. Landrecht § 72[2] Hannover Art. 66, Braunschweig § 42 I.

Ist ein Verbrechen von Mehreren vorher verabredet, liegt also ein Complot vor, so gelten alle Complottanten als Urheber bloss deshalb, weil sie das Verbrechen mit beabsichtigt haben; auf die Art ihrer Mitwirkung zum Verbrechen kommt es dabei gar nicht an. Als Prototyp für die Lehre vom Complot kann der Art. 50 des Strafgesetzes für Baiern (1813) dienen: „Wenn zwei oder mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschliessen, und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten, so ist diese Vereinignng ein Complot, unter dessen Voraussetzung jeder Theilnehmer des Complottes, welcher auf was immer für eine Weise vor, bei oder nach der Ausführung mitgewirkt, oder sich zur Mitwirkung bereit gezeigt oder seine Mitverbündeten bei der Ueberzeugung der von ihm zu erwartenden Beihülfe erhalten hat, nach Vollendung des Verbrechens als ein Miturheber desselben zu betrachten ist."

Aehnlich Hannover Art. 57. Braunschweig § 43 fg. Sachsen (1838) Art. 33.

Während noch das Criminalgesetzbuch Sachsens von 1838 die Theilnehmer an einem nicht vorher verabredeten Verbrechen nach rein objectiven Merkmalen beurtheilt, indem diejenigen, „welche zu der Verübung eines von andern beschlossenen Verbrechens Rath und Anschlag geben oder

[1] Nach griechischem Recht leistet der Gehülfe wissentlich und vorsätzlich Beistand „zu dem von einem Andern ausgeführten Verbrechen." Art 71.

[2] Das preussische Landrecht unterscheidet ausserdem in den §§ 71, 72 zwischen Haupt- und Nebengehülfen.

Beihülfe dazu leisten, ohne jedoch an der Ausführung selbst auf irgend eine Weise persönlich theilzunehmen", sich in minderem Grade strafbar machen (Art. 37), so überträgt plötzlich das Sächsische Strafgesetz von 1855 das Princip des Complots, wonach man schon durch die vorgängige Verabredung als Urheber verantwortlich wird, auch auf die Theilnehmer an einem nicht mit Anderen beschlossenen Verbrechen.

Art. 50. „Haben Personen zu der Ausführung mitgewirkt, die an dem Beschlusse der That nicht theilgenommen haben, so ist nach den Umständen zu erwägen, ob deren Wille nur auf Unterstützung einer fremden That gerichtet gewesen, oder ob sie durch ihre Handlungsweise den Entschluss zur That stillschweigend zu dem ihrigen gemacht haben. Letzterenfalls sind sie den Urhebern gleichfalls beizuzählen."[1]

Art. 53. „Als Gehülfe ist zu betrachten, wer zu einem nicht von ihm, sondern von andern beschlossenen Verbrechen vor oder bei der Ausführung mitgewirkt, oder Rath und Anschlag gegeben hat, ohne jedoch den Entschluss zur That zu dem seinigen zu machen."

Wie man es beurtheilen kann, ob jemand durch seine Handlungsweise den Entschluss zur That zu dem seinigen macht, sagt leider das Gesetzbuch nicht. — Das Sächsische Strafgesetz steht mit diesen Bestimmungen einzig in seiner Art in der ganzen modernen Gesetzgebung da. Dasselbe bringt durchaus nicht die allgemeine Rechtsüberzeugung in Deutschland zum Ausdruck, denn alle übrigen Gesetze, auch das Sächsische von 1838, führen, wie wir gesehen haben, für alle Theilnehmer an einem nicht gemeinsam geplanten Verbrechen das objective Princip durch. Diese Neuerung ist möglicherweise vom Redaktor in Anschluss an die von Berner in seiner Theilnahme 1847 entwickelte, sehr ähnliche, subjective Theorie gemacht.

Das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 giebt in § 34 im Wesentlichen nur eine Uebersetzung des Art. 60

[1] Ebenso das Sächsische Strafgesetz von 1868 Art. 50.

des Code pénal. Es fehlt deshalb die Lehre vom Complot, und der Standpunkt des Gesetzes ist wie der des Code ein objectiver.

Auch das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 hat das Complot nicht. Nach § 5 wird aber „nicht nur der unmittelbare Thäter", sondern auch der Anstifter und wer „auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zur sicheren Vollstreckung der Uebelthat beigetragen hat, des Verbrechens schuldig." Nach § 46 c) sind aber Milderungsgründe, wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat. Danach würde also der angestiftete Thäter milder zu bestrafen sein als der nicht angestiftete.

ζ) Reichsstrafgesetzbuch.

Jeder, der unbefangen die §§ 47, 49 des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich liest, muss daraus ersehen, dass es einen objectiven Standpunkt vertritt. „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Thäter bestraft,"[1] kann, falls man nicht den Worten Gewalt anthun will, nichts weiter bedeuten als: wenn mehrere

1. eine strafbare Handlung ausführen d. h. den Act oder die Acte ausführen, worin die strafbare Handlung liegt,

2. die Handlung gemeinschaftlich ausführen also:

a) nicht Einer die ganze Handlung, sondern jeder nur einen Theil derselben

b) in Kenntniss der Mitwirkung des andern, da der Begriff der Gemeinschaft doch zum Wenigsten ein Wissen von einander voraussetzt —

dann wird jeder als Thäter behandelt. Wer also nur eine straflose Vorbereitungshandlung vollführt, kann niemals Mitthäter sein; wenn daher jemand bei einem Diebstahl

[1] Genau so das Ungarische Strafgesetz (erklärt von S. Mayer 1878) § 70.

nur Wache steht, kann er deswegen noch nicht als Dieb bestraft werden, weil er ja den strafbaren Act, das Wegnehmen einer fremden Sache, nicht mit ausgeführt hat.

„Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.“[1] Dieses bedeutet, dass, während der Thäter den strafbaren Act vollbringt, der Gehülfe ihn nicht ausführt, sondern seine Thätigkeit beschränkt auf ein Fördern des Thäters[2] (mit rade oder mit hülpe). Das verlangt der Gegensatz zu § 47. Es mag immerhin jemand dem Diebe ein leiteren lihen, ein tior oder ein fenster uftoon, slivozel oder andrio isen machen, solange er nicht selbst stiehlt, ist er Diebsgehülfe, aber nicht Urheber des Diebstahls.

Anderer Ansicht ist das Reichsgericht, welches freilich gar keinen Versuch macht, die Gesetzesworte anders zu interpretiren, sondern behauptet, die Motive zum Strafgesetzbuch schlössen die objective Theorie aus, und gegen diese sei kein Widerspruch bei der Berathung erhoben.[3] Entsch. des Reichsger. Bd. 2, S 160 (12. Mai 1880) und öfter. Dagegen lässt sich zuerst erwidern, dass, wenn kein Widerspruch gegen die Motive erhoben ist, daraus durchaus nicht folgt, dass alle mit denselben einverstanden waren, sondern es ist ausserordentlich wahrscheinlich, dass die meisten sich gar nicht ihrer Tragweite bewusst noch die Richtigkeit derselben zu beurtheilen im Stande waren. Dazu würde eine eingehende Beschäftigung mit der Frage nach der Urheberschaft von Nöthen gewesen sein. Sodann wird nicht über die Motive abgestimmt, sondern über den

[1] Aehnlich das Ung. Strafges. „wer die Verübung des Verbrechens oder Vergehens vorsätzlich befördert oder erleichtert hat“ und ferner, „wer einen andern zur Beihülfe verleitet oder seine Begünstigung im Voraus zusagt.“ (§ 69.)

[2] Derselben Ansicht: Oppenhoff, Commentar z. Strafgesetz 1888 § 47, Schütze, Lehrbuch S. 148. 157, Hälschner, Gem. deutsch. Strafrecht B. I. 1881 S. 428, Meyer, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts 1888 S. 248, Berner, Lehrbuch 1888 S. 161, v. Liszt, Lehrbuch 1888 S. 217.

[3] Borchert, Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, Berlin 1888, schliesst sich dem Reichsgericht an. S. 40 fg. und S. 45.

Wortlaut des Gesetzentwurfes, nur dieser ist von den Parlamenten einer Kritik zu unterziehen, denn nur dieser und nicht die Motive sollen Gesetz werden.

Ist eine Stelle im Gesetz auf verschiedene Weise zu erklären, so mögen allenfalls die Motive für eine Erklärung den Ausschlag geben. Eine falsche Methode dagegen ist es, gegen den Wortlaut des Gesetzes nach den Motiven zu urtheilen, somit die Motive zum Gesetz zu erheben.

Ausserdem sind die Motive zu § 47 sowohl logisch wie historisch unrichtig.[1] Es wird zunächst das Dogma aufgestellt, dass der Thäter die That als seine eigene, beziehentlich als die seines Complicen unterstützen oder vollenden wolle, der Gehülfe die That als die eines Dritten behandle, zu welcher die Hülfe geleistet werde. —

Wenn der Thäter nun die That beziehentlich als die seines Complicen unterstützt, so behandelt er sie doch als die That eines andern, eines dritten; ganz dasselbe thut aber auch der Gehülfe, für den der Thäter ebenso ein dritter ist, wie für den Thäter sein Complice; folglich ist subjectiv kein Unterschied zwischen dem Thäter und Gehülfen vorhanden.

Dann heisst es weiter in den Motiven: „Nicht sowohl das Maass und die Bedeutung der Mitwirkung, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, werden nach wie vor die wesentlichen Momente bilden.“ Die „Absicht“ ist nun aber nie zuvor, ausgenommen im Sächsischen Gesetz von 1855, wesentliches Moment gewesen, denn auch beim Complot kam es nur auf vorhergehende Verabredung nicht aber auf die Absicht, die That als eigene oder als fremde zu wollen, an, und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so könnten doch die Motive das Institut des Complots nicht so nebenbei wieder einführen, wenn das Strafgesetzbuch es mit Stillschweigen übergeht.

---

[1] Derselben Ansicht v. Liszt, Lehrbuch S. 212, § 52, Birkmeyer, Gerichtssaal XXXVII 1885 S. 329 — Geyer, Grundriss I 1884, § 40: „Die verfehlten Ausführungen in den Motiven haben im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden . ... der Gegensatz von „eigenem“ und „fremden“ Interesse ist etwas ganz Heterogenes für die Gegensätze „Hilfeleisten und „Ausführen.“

Die Theorieen über Urheberschaft und Beihülfe.

Subjective Theorie.

Die subjective Theorie ist eine von ziemlich willkürlichen Voraussetzungen durch logische Deduktionen abgeleitete, rein philosophische. Von ihren Vertretern ist sie, in neuester Zeit vor allem durch v. Buri, in geistreicher Weise aufgebaut. Sie steht aber zu der Rechtsentwicklung in Deutschland sowohl als in anderen Ländern im directen Widerspruch. Es ist nicht leicht, eine gute Kritik derselben zu geben, da ihre scheinbar einfachen Grundbegriffe sehr vage und vieldeutig sind und es daher schwer fällt, einen festen Angriffspunkt zu finden. Der objectiven Theorie ist viel leichter beizukommen; denn da sie hauptsächlich mit allgemein verständlichen, einfachen Begriffen operiert, kann man ihr viel eher einen Irrthum nachweisen. Die subjective Theorie hingegen kann manches Verkehrte von der Beschaffenheit des menschlichen Willens behaupten, ohne sofort widerlegt zu werden, weil das Geistesleben des Menschen noch zu wenig erforscht ist.

Die bedeutendsten Vertreter der subjectiven Theorie in neuerer Zeit sind Köstlin und Berner, in neuester Zeit v. Buri und Glaser.

Köstlin, Neue Revision[1] § 130—135 unterscheidet Urheber und Gehülfen, je nachdem der Handelnde sich selbst als Zweck oder als Mittel für einen anderen Willen gesetzt habe. Im letzteren Falle könne deshalb keine Urheberschaft vorliegen, weil dann der Handelnde einem Andern die Causalität zuschreibe, der dadurch Träger der Causalität werde. § 133 S. 464. Allein wenn jemand durch seine Handlung einen Erfolg verursacht, so kann er nicht dadurch zum Nicht-Urheber werden, dass er einem Anderen die Causalität zuschreibt, und ebensowenig kann man, falls man den Erfolg nicht wirklich verursacht, sich dadurch zum Urheber machen, dass man sich die Causalität zurechnet.

In seinem System[2] S. 256 fg. findet Köstlin den Unterschied von Urheberschaft und Beihülfe in der Art des Motivirtseins der Handelnden. Der Urheber handle aus freier Selbstbestimmung und wolle demgemäss die verbrecherische Absicht als die seinige verwirklichen S. 257, demgegenüber bestehe die Beihülfe in der bewussten, absichtlichen Unterstützung der Ausführung der verbrecherischen Absicht eines Anderen. Wesentlich sei dabei stets „die Selbstbestimmung zu einem Handeln, das ursprünglich durch einen Andern (den Urheber) bestimmt wird, mithin zu einem relativen Bestimmtwerden, Sichbestimmenlassen." S. 275. Das Bestimmtwerden ist kein absolutes, was der Natur des freien menschlichen Willens widersprechen würde, sondern nur ein Determinirtwerden zu einer aus freier Selbstentschliessung hervorgehenden Theilnahme an der That eines Andern. S. 270.

Dieses Determinirtwerden ist nun aber durchaus nichts dem Gehülfen Eigenthümliches, und kann deshalb nicht als Unterschiedsmerkmal dienen. Auch der angestiftete Thäter wird ursprünglich von einem Anderen zum Handeln bestimmt und setzt sich relativ in das Verhältniss des Bestimmtseins genau so wie der angestiftete Gehülfe; sollte

[1] Köstlin. Neue Revision der Grundsätze des Criminalrechts, Tübingen 1845.

[2] Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855.

er deshalb Gehülfe sein? Ebenso wird im Falle der Mitthäterschaft durchweg Einer den verbrecherischen Plan zuerst entwerfen, dem dann die Uebrigen sich anschliessen, indem sie sich, sei es in Folge einer Aufforderung, sei es auch aus eigenem Antriebe, gleich dem selbstständig hinzutretenden Gehülfen, zu einer Mitwirkung an dem strafbaren Thun bestimmen.

In ähnlicher Weise wie Köstlin kennzeichnet Berner[1] das Verhältniss zwischen Urheberschaft und Beihülfe. Auf die Frage: Was will der Urheber? antwortet er a. a. O. S. 171. „Er muss die That als seine eigene hervorbringen wollen. Seine Absicht muss es sein, für die er arbeitet.“ Der Gehülfe hingegen „will die Ausführung einer fremden Absicht befördern. Er will zum Erfolge mitwirken, aber ohne das Verbrechen zu seiner eigenen Angelegenheit zu machen. Er eignet sich die fremde Absicht in keiner Weise an.“ S. 207.

Unter „Absicht“ versteht Berner die auf Vollführung eines Deliktes gerichtete Absicht. Diese habe der Urheber, der demgemäss die Vollbringung des Verbrechens als eigene Angelegenheit betreibe, während der Gehülfe zum Verbrechen mitwirke, ohne sich die verbrecherische Absicht anzueignen. Da die Thätigkeit des Urhebers mit der des Gehülfen für den Erfolg ganz gleichwerthig sein soll, indem beide mit dem Erfolge im Causalzusammenhange stehen (S. 180 und S. 234 fg.), so kann nur dieser rein geistige Vorgang Unterscheidungsmerkmal für Urheberschaft und Beihülfe sein. — Dieses muss jedoch zu grossen Verwickelungen führen, indem durch eine blosse Willensänderung der Urheber zum Gehülfen und der Gehülfe zum Urheber werden kann. In dem Augenblicke, wo ein Gehülfe den Gedanken fasst, das Verbrechen als eigenes mit auszuführen, etwa in Folge eines erwachten eigenen Interesses, wird er Urheber, ohne dass er seine Thätigkeit im Geringsten zu verändern braucht; lässt er darauf jene Absicht wieder fallen, so sinkt er wieder zum Gehülfen herab, nimmt er sie von Neuem auf, so ist er wieder Urheber.

[1] Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Berlin 1847.

Auf Grund obiger Definitionen gelangt denn auch Berner dazu, jemanden, der einen Mordversuch gemacht hat, zum Miturheber des darauf von einem Andern allein ausgeführten Mordes zu erklären, weil Ersterer den animus auctoris gehabt hat. S. 217.[1]

Der Gehülfe kann nach Berner sehr wohl die Haupthandlung ausführen, so lange er die zur Begehung derselben erforderliche Absicht sich nicht aneigne. Danach sei z. B. ein Sohn, der für seinen Vater Holz stehle, nicht selbst Dieb, sondern nur Gehülfe bei einem Diebstahl, der Vater dagegen, der Wache halte, materieller Urheber, obwohl er das Holz nicht selbst stehle, denn nur er habe den animus sibi habendi, der Sohn könne sich diese fremde verbrecherische Absicht nicht aneignen. S. 215.

Nimmt man an, dass zum gesetzlichen Thatbestande des Diebstahls die Aneignungsabsicht im eigenen Interesse gehört, und dass, wer von einem Andern angestiftet, für diesen eine Sache stiehlt, weil er die Aneignungsabsicht nicht habe, nicht Dieb, sondern nur Werkzeug des (sog.) Anstifters sei, so liesse sich ja allenfalls der Anstifter als sog. fingirter Thäter und der Angestiftete als Gehülfe betrachten. Allein fingirte Thäterschaft liegt doch nur vor, sobald für den materiellen Urheber ein Schuldausschliessungsgrund z. B. Wahnsinn, Jugend, Nöthigung, Irrthum vorhanden ist und er demgemäss nur als Werkzeug in der Hand des eigentlichen Thäters gilt; nicht dagegen, wenn der materielle Urheber aus freier Willensbestimmung handelt.[2] Kann nun auch der Anstifter nicht als Urheber betrachtet werden, so hätten wir ein Delikt ohne Urheber, eine Handlung „ohne Kopf." — Wer nun aus eigenem Antriebe für einen Andern stiehlt, um nicht sich, sondern jenem

[1] „Mordet der bisherige Mordgehülfe Titius den von Gajus zur Ermordung Niedergeworfenen, so erhebt sich zwar Titius ipso facto vom blossen Gehülfen zum Urheber, Gajus aber sinkt dadurch nicht vom Urheber zum blossen Gehülfen herab." a. a. O.

[2] Meves, Strafrechtszeitung Bd. XIII S. 162 Anm. 1 führt sehr treffend aus, dass der Begriff „doloses Werkzeug" logisch unhaltbar sei, da ein Instrument keinen eigenen Vorsatz haben könne, sondern nur mehr oder weniger mechanisch das auszuführen habe, was der Wille des Benutzenden in dasselbe hineinlege.

das Gestohlene zuzueignen, müsste nach der Berner'schen Theorie als Gehülfe angesehen werden, da ihm ebenso die Aneignungsabsicht fehlen würde wie dem, der angestiftet für einen Andern stiehlt.[1] Somit hätten wir denn wiederum einen Gehülfen, aber keinen Thäter. Oder sollte etwa dann der Handelnde ganz straflos bleiben, weil er den Thatbestand des Diebstahls nicht vollständig erfüllte? —

Der bedeutendste Vertreter und Vorkämpfer der reinen subjectiven Theorie in neuester Zeit ist v. Buri. Seit dem Erscheinen seiner Schrift: Zur Lehre von der Theilnahme, Giessen 1860, hat er zahlreiche Fehden gegen die Vertreter des mittleren Standpunkts ausgefochten und insoweit der subjectiven Theorie zum Siege verholfen, als gerade seine Ansicht vom Reichsgericht adoptirt ist.[2]

Das Grundprincip seiner Lehre, wie er sie in seinen ersten Schriften entwickelt hat, ruht in folgendem Satze: „Der Urheber verwirklicht seine eigene Absicht, der Gehülfe befördert nur die Ausführung einer fremden Absicht, womit im Grunde nichts weiter gesagt ist, als dass der Urheber im eigenen Interesse, der Gehülfe aber im Interesse des Urhebers handelt.[3] Mit diesem Satze steht und fällt das ganze System.

Nach geltendem Strafrecht sind nun aber die Motive für die vollbrachte strafbare Handlung unerheblich.[4] Das Gesetz verlangt nur, dass eine strafbare Handlung vollbracht und gewollt ist; nach dem Zweck, den der Thäter dabei verfolgt, nach seinen Motiven fragt dasselbe grundsätzlich nicht. Wer seinen Landesherrn ermordet, wird wegen Hochverraths mit dem Tode bestraft, mag er die That vollführt haben aus Gewinnsucht, um einen hohen Lohn für seine That zu erhalten, aus Rache, um ein ihm zugefügtes Unrecht zu vergelten, oder aus politischen

[1] Auch der heilige Crispin könnte nicht wegen Diebstahls bestraft werden, weil ihm der animus sibi habendi fehlte (Siehe M. Mayr, Beihülfe im Strafrecht, Speier 1883. S. 16).

[2] Entsch. des Reichsger. Bd. 3, S. 7.

[3] Goltd. Archiv. B. XVII, 1869. S. 234.

[4] So Berner, Theiln. S. 171. Geyer, Goltd. A. B. XVI 1868 S. 595, Meyer Lehrb. S. 296, Hälschner, Gem. Strafrecht B. I S. 381 Schütze, Nothwendige Theilnahme S. 277.

Gründen, um das Volk vom Tyrannen zu befreien, um einer andern Dynastie zum Throne zu verhelfen, um die Monarchie zu stürzen etc. etc. Wer eine Summe Geldes stiehlt, wird wegen Diebstahls bestraft, gleichviel, ob er sie hat verschenken oder verspielen wollen, ob er damit seinen hungernden Kindern Brod zu kaufen oder dieselbe in Schnaps anzulegen beabsichtigte. Es ist daher durchaus nicht gerechtfertigt für die Beihülfe ein Princip aufzustellen, das im directen Widerspruch zu den übrigen strafrechtlichen Grundsätzen steht. Allerdings verlangt das Reichsstrafgesetzbuch bei den sogenannten Zweckdelikten: Entführung, Münzfälschungen u. a., dass der Thäter einen ganz bestimmten Zweck verfolgt habe, aber gerade bei diesen beweisst es ganz deutlich, dass darauf, ob jemand im eigenen oder im fremden Interesse thätig gewesen ist, absolut nichts ankommt. Str.-G.-B. §§ 253, 263, 302a und K. O. 212,2 bestimmen, dass, wer „um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen“ also im eigenen oder im fremden Interesse sich der Erpressung, des Betruges, des Wuchers, der Benachtheiligung der Concursgläubiger schuldig macht, wegen dieser Delikte bestraft wird. Nach v. Buri's Grundsatz dürfte derjenige, welcher einen Betrug verübt, um einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, weder als Urheber bestraft werden, denn er handelt ja nicht im eigenen Interese, noch als Gehülfe, denn er handelt ja auch nicht im Interesse eines Urhebers, da ein solcher gar nicht vorhanden; er müsste also freigesprochen werden.

Da die Voraussetzung nicht richtig ist, so müssen natürlich auch die daraus gezogenen Consequenzen gegen unser Rechtsbewusstsein verstossen. Wer eine Mutter bei einem Kindesmorde unterstützt in der selbstständigen Absicht, dadurch von ihr zu erben, ist nach allen früheren deutschen Strafgesetzen, ausgenommen etwa das sächsische von 1855, und nach dem richtig verstandenen Reichsstrafgesetzbuch Mordgehülfe, v. Buri erklärt ihn für den Miturheber. Theilnahme S. 5.

Wer im eigenen Interesse, um Antheil an der Beute zu bekommen, dem Diebe Schlüssel liefert, kann nur Gehülfe sein, weil er durch das Liefern eines Schlüssels nicht die fremde Sache mit wegnimmt; v. Buri behandelt ihn trotzdem als Urheber. Goltd. A. Bd. XVII, S. 240.

Stehlen nun zwei Personen gemeinsam eine Truhe für einen Dritten, so müssten sie folgerichtig nach obiger Theorie Gehülfen sein; wir hätten also zwei Gehülfen aber keinen Thäter.[1] Indess das will von Buri nicht zugeben, weil in diesem Fall „naturgemäss" der Wille des Einen auf Ausführung der Haupthandlung gehen müsse. Wer ist denn nun aber dieser Eine, der A oder der B? Und warum soll, obgleich sie beide ganz dasselbe thun und denselben Zweck verfolgen, nur Einer die Haupthandlung wollen? Beide handeln doch nicht im eigenen Interesse, sondern für einen Dritten, können also doch weiter nichts als Gehülfen sein.

Auch der weitere Ausbau des Systems ist an vielen Punkten anfechtbar. Nachdem v. Buri S. 4 den Satz ausgesprochen hat, dass die formelle Absicht des Urhebers und des Gehülfen d. h. die Absicht den Erfolg herbeizuführen, an und für sich von gleicher Selbstständigkeit sei, fährt er folgendermaassen fort:

„Wenn nun der eine Theilnehmer eines Verbrechens einen eigenen Zweck mit seiner Thätigkeit verfolgt, der andere Theilnehmer aber seinen Zweck lediglich darin findet, dass der Erstere seinen Zweck erreicht, so hat er sich mit seinem Zweck demselben untergeordnet; sein Wille wird dadurch in Ansehung der materiellen Absicht ein unselbstständiger, und prägt mit Nothwendigkeit diese Eigenschaft der Unselbstständigkeit nicht allein der verbrecherischen Thätigkeit, als dem Ergebniss dieses verbrecherischen Willens, sondern auch der formellen Absicht auf, welche durch die unselbstständige verbrecherische Thätigkeit erreicht werden soll. Diese Unselbstständigkeit zieht dann als Folge die absolut geringere Strafbarkeit des Theilnehmers als eines blossen Gehülfen zum Verbrechen

[1] So Geyer, Goltd. B. XVI, S. 596.

nach sich, obgleich seine verbrecherische Thätigkeit nach ihrer objectiven Beschaffenheit von derjenigen des Urhebers nicht verschieden ist."

Schon die dieser ganzen Deduction zu Grunde liegende Hypothese, ein Theilnehmer verfolge einen eigenen Zweck, der andere finde seinen Zweck lediglich darin, dass der Erstere seinen Zweck erreicht, ist sehr bedenklich. So etwas kommt im Leben kaum vor, wenn es überhaupt je vorkommt. Fast jeder Mensch, der einen Andern bei einem Verbrechen unterstützt, verfolgt dabei einen eigenen Zweck. Nehmen wir v. Buri's Beispiel, wo jemand für einen Andern eine Truhe mit stiehlt. Derselbe kann dies thun um sich an dem Eigenthümer der Truhe zu rächen, oder blos aus boshafter Schadenfreude, oder um sich durch diesen Dienst von irgend einer Verpflichtung seinem Genossen gegenüber zu liberiren (datio in solutum), oder um sich denselben zu verpflichten, oder in der stillen Hoffnung, an dem Inhalt der Truhe zu participiren, und endlich aus reiner Freundschaft, ohne auch nur den kleinsten egoistischen Nebengedanken zu haben. Man wird aber wohl behaupten dürfen, dass solche ideale Regungen bei Diebsgenossen, Mordgehülfen etc. zu den grössten Seltenheiten gehören. Somit müsste also nach v. Buri jeder Urheber eines Verbrechens sein; der nicht in reiner Selbstlosigkeit an demselben mitwirkt, und das dürften so ungefähr alle Theilnehmer sein; einige Gesinnungsgenossen von Damon und Phintias ausgenommen.

In der Praxis würde sich freilich die Sache doch wesentlich anders gestalten, da man häufig gar nicht nachweisen kann, ob jemand sich selbst Zweck gewesen ist oder nicht. Es würde dann nichts weiter übrig bleiben, als fast Alle, die, weil sie einen eigenen Zweck verfolgt haben, nach v. Buri Urheber wären, trotzdem, weil man ihnen den Zweck nicht nachweisen kann, als Gehülfen zu bestrafen (in dubio mitius). Nur dann wäre das Gegentheil möglich, wenn sie in unvorsichtiger Weise ihren Zweck verlautbaren lassen; besonders also, wenn sie sich complotmässig vor Begehung der That verabredet haben. Diesen

Standpunkt vertritt denn auch faktisch das Reichsgericht: Entsch. Bd. 2, S. 160 (12. Mai 1880): B. wird wegen Diebstahls verurtheilt, weil er nach vorgängiger Verabredung, die, wie die Gründe sagen, zur Feststellung der Mitthäterschaft dienen könne, Wache gehalten hat.[1] Ebenso Entsch. Bd. 9, S. 76 (16. Oct. 1883) und Rechtsprechung Bd. 6, S. 644 (23. Oct. 1884). Im letzteren Falle werden vier Angeklagte wegen Bandendiebstahls als Mitthäter verurtheilt, weil sie sich zur Begehung von Diebstählen verbunden hatten, obwohl nur Einer ein Portemonnaie gestohlen hatte, auf das die übrigen drei ihn aufmerksam machten. Durch das Zeigen auf ein Portemonnaie kann man also schon einen Diebstahl ausführen.[2]

In diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht das Institut des Complots wieder eingeführt, denn nach dem Bairischen Gesetze von 1813 und den übrigen früheren deutschen Criminalgesetzen würde ebenfalls in den obigen Fällen eine Verurtheilung auf Grund des Complotparagraphen erfolgt sein.

Wenn v. Buri ferner behauptet, der Wille dessen, der nur darauf gehe, dass ein Anderer seinen Zweck erreiche, werde dadurch in Ansehung der materiellen Absicht unselbstständig, und präge diese Unselbstständigkeit der verbrecherischen Thätigkeit sowohl als der formellen Absicht auf, so ist auch dies nicht zutreffend. Die Unselbstständigkeit der formellen Absicht und die Unselbstständigkeit der Thätigkeit sind durchaus nicht nothwendige Folgen des unselbstständigen Zwecks. Man kann sehr wohl einen Erfolg herbeiführen, damit ein Dritter seinen Zweck erreicht, ohne überhaupt dessen Willenserklärung abzuwarten und ohne sich seinem Willen im Geringsten unterzuordnen. Bleiben wir bei dem obigen Beispiel: Wenn A mit dem B eine Truhe stiehlt, damit dieser seinen Zweck erreiche, so

[1] Dass, wer Wache steht, unter allen Umständen nur Gehülfe sein kann, bestimmen ausdrücklich *Ποινικὸς νόμος* Art. 72 und das Argentinische Ges. L. I. S. I. Tit. IV N. 21,3. —

[2] Das Ital. Gesetz Art. 64,2. Der *Ποινικὸς νόμος* Art. 72 und des Argent. Gas. L. I. S. I. Tit. 21,1 erklären ausdrücklich, dass in dem Verschaffen von Gelegenheit und Geben von Anweisungen nur Beihülfe liege.

ist der Fall denkbar, dass B noch während der Ausführung von der That absteht, A dagegen, ohne einen eigenen Zweck zu verfolgen, aus reiner Uneigennützigkeit, nur damit B seinen Zweck erreiche, für ihn die Truhe allein stiehlt. Er handelt immer nur in fremdem Interesse, aber seine Thätigkeit ist deswegen der des unthätigen B nicht untergeordnet und ebensowenig sein Wille, insofern er, ohne erst die Zustimmung des B abzuwarten, den Diebstahl allein ausführt.

Ganz unbegreiflich ist es, wie die formelle Absicht an und für sich selbstständig sein (Theiln. S. 4) und dann plötzlich durch Hinzutritt der materiellen Absicht zu einer unselbstständigen umgeprägt werden soll.

In seinen späteren Abhandlungen hat nun allerdings v. Buri die unrichtige Auffassung, dass der Gehülfe nur in fremdem Interesse handele, dass er seinen Zweck lediglich darin, dass der Urheber seinen Zweck erreicht, finde, mehr zurücktreten lassen, und nur an dem Satze festgehalten, dass der Wille des Gehülfen ein unselbstständiger sei, indem er den Erfolg nur dann wolle, wenn auch der Urheber ihn beabsichtige.[1] Allein nach Wegfall des Vordersatzes, aus dem v. Buri (Theilnahme S. 4) die Unselbstständigkeit der formellen Absicht herleitet, entbehrt dieser Cardinalsatz der späteren v. Buri'schen Theorie der Begründung. — Unseres Erachtens kann ein Gehülfe dadurch, dass er ein solches eigenes Interesse mit seiner Thätigkeit verfolgt, dass der Rücktritt des Urhebers wider seinen Willen wäre, nicht zum Urheber werden, wenn gleich unter dieser Voraussetzung die Unterordnung des Willens in Weg-

[1] Ganz aufgegeben hat v. Buri seine frühere Meinung nicht, wie Hirsch, Mitthäterschaft S. 22 annimmt. Allerdings sagt v. Buri Z. f. ges. Strafr. B II 1882, S. 261, eigenes und fremdes Interesse sei kein Kriterium, sondern nur die Abhängigkeit des beihelfenden Willens; aber gleich darauf heisst es weiter, diese Abhängigkeit käme in Wegfall, wenn der Handelnde ein eigenes Interesse verfolge. Was bedeutet das anders, als das, wer seinen Zweck nicht lediglich darin findet, dass ein Dritter seinen Zweck erreicht. Urheber ist, weil die selbstständige materielle Absicht auch eine selbstständige formelle Absicht zur Folge haben soll? Somit bleibt im Grunde doch das eigene und fremde Interesse Kriterium. — Man vergl. noch Anhang S. 41 zum Gerichtssaal Bd. XXXVII (1885), Gerichtssaal Bd. XLII 1889, S. 260.

fall kommt.[1] Einem Diebsgehülfen, dem für sein Wachestehen ein hoher Lohn versprochen ist, wird das Abstehen des Urhebers von der Ausführung seines Planes sehr unlieb sein, trotzdem verdient er nicht anders behandelt zu werden als ein Anderer, der ohne Lohn beim Diebstahl Hülfe leistet und dem infolgedessen der Erfolg ziemlich gleichgültig ist, so dass, wenn der Urheber ihn nicht mehr will, er ihn ebenfalls nicht mehr wünscht.

Ganz ohne Zweifel ermangelt der intellectuelle Gehülfe, der den Urheber zu seinem Thun anfeuert und ermuthigt, der unselbstständigen Absicht, denn er will ja gerade durch sein Zureden den Urheber von einem eventuellen Rücktritt abhalten. Sein Wille kann selbständiger sein als der des wankelmüthigen Thäters, der vielleicht nur in Folge des Zuredens bei seinem Vorhaben verharrt.

In den meisten Fällen wird andrerseits der angestiftete Thäter einen von dem Willen des Anstifters abhängigen Willen haben und die That nur dann wollen, wenn auch dieser sie will.[2] Man denke an einen von seinem Vorgesetzen zu einem strafbaren Thun bestimmten Untergebenen, z. B. einen Unterbeamten, einen gemeinen Soldaten, einen Gewaltunterworfenen, einen Dienstboten etc.[3]

Selbst bei mehreren Mitthätern wird nicht selten der Wille des einen dem des andern untergeordnet sein, indem er z. B. nur dann an der Ausführung theilnehmen will, wenn jener ihn speciell dazu auffordert, etwa nur für den Fall, dass jenem selbst die alleinige Ausführung der That nicht gelingt. Häufig will auch ein jeder Mitthäter das Verbrechen nur dann, wenn auch der andere es will, da er allein das Delikt nicht ausführen kann oder glaubt nicht dazu im Stande zu sein; jeder lässt also seinen Willen von dem des Andern abhängen.[4]

[1] v. Buri Zeitschr. f. ges. Strafr. Bd. II 1882, S. 252.

[2] Vergl. Mayr, Beihülfe S. 20.

[3] Damit widerlegt sich die Behauptung v. Buri's, dass bei Begehung der Haupthandlung nothwendig die Willensabhängigkeit in Wegfall komme. Z. f. ges. Strafrecht Bd. II 1882, S. 261, Gerichtssaal Bd. XLII 1889, S. 260.

[4] Hälschner, Gerichtssaal 1873, S. 115, Hirsch a. a. O. S. 22.

Hermes[1] weicht insoweit von v. Buri ab, als er erklärt, Zweck und Interesse seien keine Begriffsmerkmale der Urheberschaft und Beihülfe (S. 24). Ein solches bestände vielmehr allein in dem Willen, die That selbst auszuführen oder die fremde Ausführung zu unterstützen, auf den Thatantheil komme aber gar nichts an. Allerdings dürfe der Gehülfe in der Regel die Haupthandlung nicht begehen, weil dadurch seine Absicht sich nothwendig zum Dolus des Selbstthäters gestalte (S. 22).

Wenn dies Letztere der Fall ist, so muss sich, wenn der Urheber nur eine Unterstützungshandlung ausführt, und dem Gehülfen die Ausführung der Haupthandlung überlässt, doch in gleicher Weise sein Urheberdolus nothwendig in den Gehülfendolus verwandeln. Daraus folgt, dass Begriffsmerkmal nur der Thatenantheil sein kann.

Eine eigenartige Theorie hat Glaser[2] aufgestellt. Sie gipfelt in dem Satze, dass der Gehülfe nur einen unbestimmten Vorsatz habe; er unternehme seine Handlung, ohne bestimmt zu erwarten, dass der Erfolg eintrete, denn er wisse, dass dieses vom Thäter abhänge, der seinen Entschluss noch ändern könne; auch sei ihm meist der Erfolg gleichgültig (S. 44). Angenommen nun, der Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen beruhe wirklich in der Bestimmtheit und Unbestimmtheit ihres Vorsatzes, eine Behauptung, die Glaser nicht eingehender beweist, und deren Richtigkeit uns sehr fraglich erscheint — warum sollte z. B. wer für einen ihm zugesicherten Vortheil bei einem Diebstahl Wache hält, den Erfolg nicht bestimmt erwarten und nur einen unbestimmten Vorsatz haben? — Doch einmal angenommen, Glaser's Ansicht sei richtig, so hätten wir freilich ein rein subjectives Unterscheidungsmerkmal, aber leider ist es für die Praxis ganz unbrauchbar. Wie sollte wohl ein Richter im einzelnen Falle feststellen, ob ein Theilnehmer einen bestimmten oder unbestimmten Vorsatz gehabt habe, ein Punkt, worüber sich der Angeklagte in

[1] Hermes, Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Berlin 1878. (Inauguraldissert.)

[2] Glaser, Gerichtssaal B. XVI 1864, S. 42 fg.

den meisten Fällen selbst nicht klar sein wird, denn wo läuft die Grenze zwischen „bestimmt“ und „unbestimmt?“ So sieht sich denn auch Glaser dazu gedrängt, nach einem objectiven Erkennungsmerkmal für die Art des Vorsatzes zu suchen. Bestimmter Vorsatz soll vorliegen, sobald der Theilnehmer die wirkliche Verübung des Verbrechens klar erkenne, und dies sei der Fall, wenn er eine Begehungshandlung vollführe oder eine solche Handlung, die der Begehungshandlung sehr nahe liegt. Urheber eines Mordes sei deshalb auch, wer den zu Ermordenden festhält, Urheber eines Diebstahls der rachsüchtige Dienstbote, der den Räubern die Thür öffnet (S. 47). Bei diesen und allen anderen angeführten Beispielen entscheidet über die Urheberschaft in Wirklichkeit nur der Thatantheil, da selbst Glaser unabhängig von der That nicht entscheiden kann, ob ein Theilnehmer einen bestimmten Vorsatz gehabt habe oder nicht. Im Resultat kommt Glaser dazu, auch die Hauptgehülfen für Urheber zu erklären, eine Fiktion, die sich in vielen Strafgesetzbüchern findet.

Objective Theorie.

Nach objectiver Auffassung beruht die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe in der verschiedenen Art der Thätigkeit. Mit aller Schärfe drückt dies Luden[1] aus: „Der Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe liegt nur in der objectiven Beschaffenheit der Handlung, ob sie nämlich mit der Hervorbringung des Verbrechens im Causalzusammenhang steht oder nicht, während er gänzlich davon unabhängig ist, ob der Handelnde das Ver-

[1] Luden, Handbuch d. gem. deutschen und partikulären Strafrechts. B. I. Jena 1847, S. 342.

brechen in seinem eigenen Interesse begehen, oder ob er das von einem Andern bezweckte Verbrechen hervorbringen wollte.“ So lehrt auch Grolman[1]: „Gehülfen sind alle Theilnehmer in deren Handlung nicht die Ursache der Verletzung liegt.“ Aehnlich Martin und Feuerbach.[2]

Natürlich verlangen auch die Vertreter der objectiven Theorie, dass der Gehülfe die Unterstützungshandlung vorsätzlich herbeiführe. So Feuerbach a. a. O. § 44: „Wer sich absichtlich solcher (Unterstützungs-) Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heisst Gehülfe.“ Vergl. auch Abegg und Marezoll.[3] — Die Behauptung v. Buri's, dass die objective Theorie in keiner Weise beachte, ob die Hauptwirksamkeit und die Nebenwirksamkeit mit dem Bewusstsein dieser ihrer Qualität begangen wurde,[4] entbehrt daher jeder Begründung. Wenn der genannte Schriftsteller glaubt, das Hereinziehen subjectiver Elemente ergäbe einen unlöslichen Widerspruch, indem z. B., wenn eine Hauptwirksamkeit ohne Willen geäussert wäre, keine Urheberschaft vorliegen könne, aber auch keine Beihülfe, weil für sie eine Nebenwirksamkeit erforderlich sei, so müssen wir das Vorhandensein eines Widerspruchs ganz entschieden in Abrede stellen. Wer, ohne es zu wollen, die Haupthandlung ausführt, ist rein materiell Urheber, allein das positive Recht straft ihn nicht als solchen, weil der Mangel des Dolus die Strafbarkeit aufhebt. Insofern allein kann man sagen, dass überhaupt keine Urheberschaft d. h. strafbare vorliegt. Dass, wenn eine Hauptwirksamkeit geleistet ist, keine Beihülfe vorliegen kann, ist selbstverständlich. — —

In neuerer Zeit hat sich Niemand offen zur objectiven Theorie bekannt, welche durch verschiedene Missverständnisse in Verruf gethan ist, indessen sind die meisten Theorieen, welche sich als mittlere bezeichnen, in Wahrheit objective.

---

[1] Grolman, Grundsätze der Criminalwissenschaft 1818 § 35.

[2] Martin, Lehrb. 1820 § 82, Feuerbach, Lehrb. d. gem. in Deutschland geltenden peinlichen Rechts (herausg. v. Mittermaier) 1847, § 44, 45. —

[3] Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836, S. 118. Marezoll, Das gem. deutsche Criminalrecht, Leipzig 1856, S. 134.

[4] v. Buri, Goltd. A. B. XVII 1869 S. 233.

Auf rein objectivem Standpunkt steht Geyer[1], der die subjective Theorie wiederholt energisch bekämpft hat und die richtige Lehre in ihren Einzelheiten am genauesten entwickelte. Während für v. Buri das Charakteristische der Beihülfe die Unselbstständigkeit des Willens ist, findet Geyer das Unterscheidungsmerkmal in der Unselbstständigkeit der Thätigkeit.[2] Um Urheber zu sein, müsse man nothwendig auch eine urheberische Thätigkeit entfalten, desshalb könne, wer den animus auctoris habe, aber das Verbrechen nur fördere, nicht Urheber sein.[3] Urheber und Gehülfe unterscheiden sich nur durch ihre Handlung, d. h. Thätigkeit sammt leitender Absicht. Dasselbe sagt schon Feuerbach.

Ganz ähnlich lehrt Berner in seinen Grundsätzen[4] S. 50, wo er seine subjective Theorie einschränkt; in der Lehre von der Beihülfe komme es an auf die „vom Willen durchdrungene Wirklichkeit, auf die Handlung." — Lehrb.[5] S. 161: „Es kommt weder nur auf die äussere Ursächlichkeit, noch nur auf die Absicht an, sondern auf die von der Absicht durchdrungene Ursächlichkeit d. h. den Charakter der Handlung." Danach sei zu scheiden, ob die Handlung eine Ausführungshandlung sei oder nicht. Der Gehülfe begehe niemals eine Ausführungshandlung.

Nicht zutreffend ist es, wenn Berner daselbst behauptet, die objective Theorie betrachte den Thäter als Haupt-, den Gehülfen als Nebenursache. Allerdings thut das Feuerbach, Lehrb. § 44, den Berner, Theiln. S. 235 bekämpft; aber sowohl Luden als Grolmann und Martin erklären, dass der Gehülfe den Erfolg überhaupt nicht verursache.

v. Liszt[6], Lehrb. S. 217 definirt die Beihülfe in sehr

---

[1] Geyer in Goltd. A. B. XVI 1868 (Unterscheidung von Urheberschaft und Beihülfe) S. 593 611; in v. Holtzendorff's Handbuch B II „Theilnahme" 1871 (S. 321—417); in Erörterungen über den allgem. Thatbestand, Innsbruck 1862. S. 150 fg.; in Grundriss 1884, Theilnahme § 38—40 (S. 135—143).

[2] Goltd. B. XVI 1868, S. 597.

[3] Erörterungen S. 150.

[4] Berner, Grundsätze des Preussischen Strafrechts, Leipzig 1861.

[5] Berner, Lehrb. d. deutschen Strafrechts, Berlin 1888.

[6] v. Liszt, Deutsches Strafrecht 1888.

präciser und für das geltende Strafrecht correcter Weise als vorsätzliche Unterstützung des von einem Andern begangenen vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens; woraus natürlich folgt, dass die Unterstützung nicht einen Theil der Ausführungshandlung bilden darf.

Beihülfe zu Uebertretungen ist an und für sich sehr wohl möglich, wenn sie auch nach den neueren Gesetzen nicht bestraft wird. Ebenso lässt sich eine fahrlässige Beihülfe sehr wohl denken.[1] Objectiv ist sie von derselben Wirkung für die That wie die vorsätzliche — ob jemand einem Diebe wissentlich oder fahrlässig eine Leiter leiht, ist für den Erfolg ganz gleichwerthig — nur bleibt die fahrlässige Beihülfe straflos, weil die dadurch erzeugte Rechtsverletzung nach der objectiven, wie nach der subjectiven Seite hin sehr gering ist und also eine noch viel mildere Strafe als die schon verhältnissmässig sehr milde für fahrlässige Begehung eines Verbrechens erfordern würde.

Ortmann[2] weist dem Urheber die Haupthandlung, dem Gehülfen die Nebenhandlung zu. Nur ist die Charakterisirung der Haupthandlung als derjenigen Handlung, welche den bereits gesetzten Bedingungen des Erfolgs das letzte zum Zustandekommen fehlende Stück hinzufügt, unrichtig, denn dann könnte von mehreren Mitthätern nur der als Urheber gelten, der die letzte Hand anlegt.

In sehr entschiedener Weise vertritt in neuester Zeit Mayr[3] die objective Auffassung, indem er den Hauptunterschied von Urheberschaft und Beihülfe darin findet, dass „Beihülfe nur eine Bedingung, die urheberische oder Haupthandlung aber die Ursache des Verbrechens ist“ (S. 48); und zwar soll Ursache nur die Handlung sein, welche alle in thesi nothwendigen Bestandtheile des Delikts enthalte, während Bedingungen solche Handlungen sind, die zur Entstehung des Delikts in hypothesi erforderlich, aber nicht zum Begriff desselben Delikts in thesi nothwendig sind (S. 49).

---

[1] Meyer, Lehrb. S. 277.

[2] Ortmann, Gerichtssaal B. XXVIII 1876, S. 86.

[3] Mayr, Beihülfe im Strafrecht, Speier 1883 (Inauguraldissertat.).

Wie Geyer und Berner in Wirklichkeit auf einem objectiven Standpunkt stehen, obgleich sie ihre Ansichten für vermittelnde halten (denn dadurch, dass sie den Dolus des Gehülfen scharf betonen, unterscheiden sie sich keineswegs von den älteren Verfechtern der objectiven Lehre, die denselben gleichfalls voraussetzen), so kann man auch Hälschner und Schütze zu Vertretern des objectiven Standpunktes rechnen, wiewohl sie in ihrer Behandlungsweise ein solches Gewicht auf die subjectiven Elemente legen, dass es scheinen könnte, als vertreten sie wirklich eine mittlere Theorie.

Das Hauptkriterium der subjectiven Theorie, das Interesse, die Absicht weist Hälschner[1] als falsch zurück (S. 381).

In der Formulirung seiner eigenen Definitionen zeigt Hälschner eine unverkennbare Annäherung an v. Buri. Der Thäter, sagt er, beabsichtige, das Verbrechen zu verüben, der Gehülfe, dem Thäter bei der Verübung zu helfen. Es ordne sich der Gehülfe infolgedessen mit seiner Absicht dem Thäter unter, indem er nur dann zu helfen beabsichtige, wenn der Thäter die Begehung auf sich nehme (S. 376). Diese Verschiedenheit der Absicht stellt sich nun auch in der Art der Thätigkeit dar, indem der Thäter die Begehungshandlung, welche die zum gesetzlichen Thatbestand des betreffenden Delikts erforderlichen Momente enthält, verübt, der Gehülfe eine Unterstützungshandlung, bei welcher jene Momente nicht vorhanden sind (S. 377). Trotzdem nun Hälschner die rechtliche Ungleichwerthigkeit der urheberischen und der beihelfenden Thätigkeit d. h. der Begehungs- und der Unterstützungshandlung ausdrücklich anerkennt und hierin den Grund für die verschiedene Strafbarkeit des Urhebers und des Gehülfen findet (S. 382), somit einen objectiven Standpunkt vertritt, so verficht er dennoch den Satz, dass die Thätigkeit des Urhebers, wie die des Gehülfen den Erfolg gleichmässig verursachen (S. 379, 381). Unter dieser Voraussetzung erscheint seine Unterscheidung von Begehungs- und Unterstützungshandlungen haltlos; denn,

[1] Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht B. I 1881.

wenn der Urheber und der Gehülfe durch ihre Handlungen in gleicher Weise den Erfolg verursachen und dieselben vorsätzlich begehen, so ist nicht einzusehen, wesshalb dann noch „die Hilfsleistung der Verübung gegenüber ihrem rechtlichen Werthe nach als eine untergeordnete, unwichtigere erscheint."

John, Kritiken (S. 29—39), dem sich Schütze anschliesst[1], führt folgende scharfe Gegensätze der Thäterschaft und der Beihülfe an: auf der einen Seite eine Begehungshandlung, auf der andern eine Unterstützungshandlung, dort das Wollen der Begehungshandlung, hier das Wollen der Unterstützungshandlung.

Die französischen und italienischen Juristen hängen alle der objectiven Theorie an. Der Grund dafür mag sowohl in der Gesetzgebung jener Länder liegen, die das objective Princip klar zum Ausdruck bringt, als auch darin, dass jene Nationen einen ausgeprägten Sinn für das Positive, Reale, Praktische haben, während es von jeher eine Eigenart der Deutschen gewesen ist, sich in tiefsinnige Speculationen zu vertiefen, die oft leider nur ihr Schöpfer richtig versteht.

Rossi[2] lehrt von der Theilnahme: „La participation au crime peut être principale ou secondaire.

Les coupables par participation principale sont codélinquants. Les coupables par participation secondaire sont complices."

„Les codélinquants (Miturheber) sont tous ceux, qui ont été les auteurs de la résolution criminelle ou de son exécution ou de l'une et de l'autre à la fois."

„Le complice (Gehülfe) aide, mais par des actes qui ne constituent pas l'action criminelle." —

Rossi erwähnt die Willensbeschaffenheit der Theilnehmer gar nicht. Es ist das auch nicht unbedingt erforderlich, da nach objectiver Auffassung die allgemeinen

[1] Schütze, Nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869 S. 277.

[2] Rossi, Traité de droit pénal, Livre II chap XXVII S. 374, Bruxelles 1852.

Sätze über den Dolus auf jeden Anwendung finden, der eine strafbare Handlung begeht, mithin auch auf den Gehülfen.

Aehnlich ist die Unterscheidung van Kessenich's[1], wonach „commisseur" nur derjenige ist, dessen Handlung die vom Gesetz erforderten Thatbestandsmerkmale enthält. Die Handlung des Complicen hingegen bringe an und für sich kein Verbrechen hervor, sondern sie wirke nur auf die Thätigkeit des Urhebers ein und nehme insofern mittelbar Theil an der Existenz des Verbrechens (Tome II S. 4).

Chauveau et Hélie[2] kennen wie Rossi zwei Arten der Theilnahme, eine principale, die des Urhebers (auteur) und eine secundäre, die des Gehülfen (complice) (Tome I N. 664). Urheber sind „ceux, qui ont été la cause on l'une des causes du crime", Gehülfen dagegen: „ceux qui ont prêté leur aide ou leur assistance, mais sans que leur concours en eût déterminé l'exécution."

Ortolan[3], (Tome I N. 1255) vergleicht die Thätigkeit der Theilnehmer an einem Verbrechen mit der des Schauspielers an einem Drama. Wie man bei diesem Haupt- und Nebenrollen unterscheide, so wären auch bei einem Drama des Lebens Haupt- und Nebenrollen unter die Mitwirkenden vertheilt. Ortolan rechnet zu den Urhebern ausser den intellectuellen und denjenigen, welche „den Akt selbst, der nach der Definition des Gesetzes das Delikt begründet" (N. 1010) begehen, noch den Hauptgehülfen „qui a fait une action tellement nécessaire à la production du délit, qu'on est autorisé à la qualifier de cause efficiente. cause productrice du délit." N. 1269. Indess die Berechtigung, jemanden Urheber zu nennen, obwohl er das Delikt nicht wirklich verursacht hat, da er den Akt, der das Delikt bildet, nicht ausführte, müssen wir entschieden verneinen.[4]

[1] M. van Kessenich, Ecrit sur la complicité Tome II, Ruremonde 1845.

[2] Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, édit. augmentée p. Nypels, Bruxelles 1845 Tome I chap. XI De la complicité S. 180—218.

[3] Ortolan, Eléments de droit pénal ed. par Bonnier, Tome I 1875. De la complicité. S. 593—621.

[4] Siehe Langenbeck, Theilnahme S. 206.

Von der Thätigkeit der Gehülfen sagt Haus[1]: „La participation (des complices) n'est qu'accessoire ou secondaire; le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait également été commis par ceux qui l'ont résolu et exécuté, mais sa perpétration a été facilitée par la coopération des auxiliaires ou des complices proprement dits" (N. 465). Zugleich macht er darauf aufmerksam, dass die Complicität stets eine Willensvereinigung voraussetze: „unions de volontés" qui oblige (les agents du crime) à en répondre pénalement, chacun suivant l'importance du rôle qu'il a joué dans l'entreprise N. 553. Auch Haus lehrt, dass nur die Urheber die Ursache des Verbrechens sind, nicht die Gehülfen (N. 465).

Nach Niccolini's[2] Ansicht ist logisch nur derjenige Urheber, welcher die physische Ursache zu einem Erfolge liefert, beim Morde z. B. nur, wer den physischen Todesstreich versetzt: che vibra il fisico colpo di morte S. 12. Für die Complicen verlangt er, dass sie vom Verbrechen wissen, und dass dieses ihr Wissen sich durch irgend eine Mitwirkung zur That kundgiebt. — Diese Definition der Urheberschaft ist zu eng. Wie aus den späteren Erörterungen erhellen wird, ist auch der Anstifter physischer Urheber. —

Nehmen mehrere an einem Verbrechen Theil, so setzt sich, das ist die Meinung Pessina's[3], die verbrecherische Handlung aus mehreren Einzelhandlungen zusammen; in einer derselben besteht der Reat, die übrigen dienen dieser einen Handlung wie die Mittel, die einem bestimmten Zweck entsprächen (S. 269). Das ist allerdings der Fall, wenn nur ein Thäter vorhanden ist, bei der Mitthäterschaft muss aber der Reat auch in mehreren der Einzelhandlungen begründet liegen.

Canonico[4] erklärt die Theilnahme des Urhebers für

---

[1] Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 1874.

[2] Niccolini, Della complicita, Napoli 1837.

[3] Pessina, Elementi di diritto penale — Parte generale, Napoli 1872 Complicità S. 245—278.

[4] Canonico, Introduzione allo Studio del Diritto Penale, Torino 1872. Complicità S. 237—263.

causa efficiente des Reats, wohingegen der Gehülfe nur die verbrecherische Absicht oder die Ausführung unterstütze (S. 238).

Sehr beachtenswerth sind die Erörterungen Silvela's[1] über die Theilnahme am Verbrechen im § XLVII De la codelincuencia seines Strafrechts. Während der Urheber durch Ausführung der das Delikt zusammensetzenden, essentialen und ihm eigenthümlichen Akte (B. I S. 231), wie das Gesetz sie definirt, causa efficiente des Deliktes ist, unterstützt der Gehülfe nur das Zustandekommen der von Anderen beschlossenen und zur Ausführung gebrachten That, indem er dieselbe erleichtert und bewirkt, dass sie in bestimmter Weise, zu bestimmter Zeit und an einem bestimmten Orte stattfindet. Indess sind weder die Handlungen, die er ausführt, noch der Antheil, den er an dem Entschluss nimmt, derart, dass man sagen könnte, die That sei durch ihn und um seinetwillen beschlossen und vollbracht. S. 234.

Die Ausführungen der objectiven Theorie halten wir im Grossen und Ganzen für richtig. Eine eingehendere Begründung derselben werden wir zu geben versuchen, nachdem wir uns zuvor noch mit der sogenannten mittleren Theorie abgefunden haben.[2]

Mittlere Theorie.

Eine wirkliche Vereinigung der beiden entgegengesetzten Ansichten ist unmöglich. Eine Theorie, die nur auf den Willen der Handelnden sieht und die Qualität der Handlung für gleichgiltig erklärt, lässt sich nicht combiniren mit einer anderen, die alles Gewicht auf die Qualität

[1] Silvela, El derecho penal, Madrid 1874.

[2] Wir erwähnen die englischen Criminalisten nicht, da diese sich nur auf die Darstellung und Erklärung der Gesetzesbestimmungen beschränken, ohne nach einer theoretischen Begründung zu suchen.

der Handlung legt und den Zweck, das Interesse, die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Willens des Handelnden durchaus nicht berücksichtigt. Die eine ist die Negation der andern, sie schliessen sich gegenseitig aus. Nur in gewissem Sinne kann man daher die Ansichten von Krug, Meyer und Hirsch vermittelnde nennen. Freilich haben sie den subjectiven und den objectiven Standpunkt in gleicher Weise berücksichtigt, aber statt eine organische Vermischung zwischen beiden, die eben unmöglich ist, herbeizuführen, haben sie dieselben unverbunden nebeneinander gestellt, indem sie einige Verbrechenskategorien nach objectiven, andere nach subjectiven Principien beurtheilen.

Krug[1] erklärt, das Wesen der Beihülfe bestehe darin, dass sie die Handlung eines Andern unterstützt (S. 80). Daraus folge objectiv, dass, wer nicht nur unterstütze, sondern die im Gesetz bedrohte Handlung selbst vornehme, im eigenen Interesse oder in dem eines Andern Selbsturheber sei; und subjectiv, dass der Gehülfe es vom Willen des Andern abhängen lasse, ob die That geschehe (S. 81). Soweit ist die Auffassung Krug's eine objective, denn die zweite Schlussfolgerung ist nur eine weitere Consequenz der ersteren, dass der Gehülfe nicht die Haupthandlung vollführe. Da er selbst sich nur unter allen Umständen auf eine Unterstützung beschränkt, so muss er es natürlich ganz vom Willen des Thäters abhängen lassen, ob dieser seine That ausführen will. Allein bei der Beurtheilung einzelner Fälle der Beihülfe S. 89 fg. behält Krug seine Auffassung nur bei für die Nicht-Erfolgsdelikte, während er bei den Erfolgsdelikten denjenigen, der eine mitwirkende Ursache liefert, solange er es für einen Andern thut, als Gehülfen betrachtet, was direct seiner eigenen Definition der Beihülfe S. 81 zuwiderläuft. Demnach soll z. B. wer einen Andern mit ersticht in der Absicht, einem Dritten beim Morde zu helfen, nur Gehülfe sein. S. 91.

Meyer's[2] Ansicht geht dahin, dass Mitthäterschaft und

[1] Krug, Commentar zum Strafgesetz des Königr. Sachsen. 4. Abtheilung. Leipzig 1858

[2] Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts. Erlangen 1888.

Beihülfe sich subjectiv stets dadurch unterscheiden, dass der Mitthäter den Vorsatz habe, das Delikt selbst zu begehen, während der Gehülfe es nur befördern wolle (S. 285, 296), objectiv aber nur in sofern, als es Handlungen gebe, die stets nur Beihülfe begründeten, und als der Gehülfe der Regel nach die Haupthandlung nicht begehen dürfe (S. 297). Stets würde Beihülfe begründet durch solche Handlungen, „welche ihrer Natur nach nur als Unterstützungshandlungen erscheinen" (S. 296). Der Gehülfe kann nach Meyer die Haupthandlung „durch welche ihrer Natur nach das Wesen des betreffenden Delikts erfüllt wird" nur bei den Zweckdelikten verüben, ohne dadurch zum Thäter zu werden. Damit ist Meyer auf dem früher von Berner vertretenen, später aufgegebenen Standpunkte angelangt, wonach der angestiftete Dieb, der für einen Andern stiehlt, nur als Gehülfe gilt, der Anstifter dagegen als Thäter. Merkwürdigerweise rechnet Meyer aber weder den Diebstahl noch die Entführung zu den Zweckdelikten[1], wohl aber den Versicherungsbetrug. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht erhellt aus dem oben bezüglich der Berner'schen Auffassung Gesagten.

Noch deutlicher als bei Meyer tritt bei Hirsch[2] die Zweitheilung hervor. Bei den Nicht-Zweckdelikten soll Thäter sein, wer die Begehungshandlung, Gehülfe, wer die Unterstützungshandlung vorgenommen hat; bei den Zweckdelikten dagegen sei Thäter, wer irgend wie thätig gewesen ist mit der weiteren Absicht d. h. mit der auf Erreichung eines bestimmten Zwecks gerichteten Absicht, Gehülfe, wer irgend wie thätig gewesen ist, ohne die weitere Absicht (S. 56).

Diese besondere Behandlung der Zweckdelikte leitet Hirsch daraus her, dass gerade der Zweck das Wesen dieser Delikte ausmache. S. 36. Allein der Umstand, dass die Zweckdelikte sich von den Nichtzweckdelikten durch das weitere Moment des Zweckes unterscheiden, berechtigt

[1] Richtig Berner, Theilnahme S. 215 fg. — Hirsch, Mitthäterschaft S. 39.

[2] Hirsch, Ueber den Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe, Tübingen 1881 (Inauguraldissert.).

uns in keiner Weise, daraus zu folgern, dass deshalb bei den Zweckdelikten auch der Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe in dem Vorhandensein und dem Ermangeln des weiteren Zwecks beruhen müsse, vielmehr hindert uns nichts anzunehmen, dass das zweckbewusste Ausführen der Haupthandlung Urheberschaft, das zweckbewusste Leisten einer Unterstützungshandlung Beihülfe begründen.

Die Ansicht Hirsch's steht auch nicht im Einklang mit dem geltenden Recht, denn dieses verlangt ganz allgemein für alle Verbrechen, Zweckdelikte eingeschlossen, dass der Thäter das Verbrechen ausführe — eventuell kann dies auch geschehen durch einen innocent agent, als Werkzeug, aber nicht durch einen dolos und aus freier Willensbestimmung Handelnden — der Gehülfe die Ausführung unterstütze. Wer irgend wie thätig gewesen ist, also z. B. nur eine Vorbereitungshandlung vollbracht hat, kann deshalb nicht Urheber sein, und umgekehrt, wer das Verbrechen ausführt, nicht Gehülfe. Hätte das Reichsstrafgesetzbuch für die Zweckdelikte, oder gemäss der subjectiven Theorie überhaupt von der Art der Thätigkeit bei der Theilnahme absehen wollen, so hätte es doch jedenfalls wie die früheren deutschen Gesetze im Complotparagraphen es ausdrücken müssen, dass „wer auf was immer für eine Weise" zum Verbrechen mitwirke, Urheber sei, wenn er dieses oder jenes subjective Erforderniss erfülle. Dagegen findet sich im Reichsstrafgesetzbuch auch nicht die leiseste Andeutung eines subjectiven Unterscheidungsmerkmals.

Der Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihülfe nach dem Causalitätsgesetz.

Die objective Theorie hat, wie wir oben gesehen haben, vor der subjectiven zunächst das voraus, dass sie in Uebereinstimmung mit den Rechtsanschauungen der wichtigsten

modernen Culturstaaten steht: das anglo-amerikanische, französische, russische, italienische und spanische Recht enthält sie in seinen Bestimmungen über die Theilnahme implicite, und auch das Reichsstrafgesetzbuch bringt sie zum Ausdruck.

Dass die subjective Theorie aber einen grossen Fortschritt bezeichne, den wir vor anderen Völkern voraus hätten, wird niemand behaupten können; die seltsamen Consequenzen, welche sich aus ihren Grundprinzipien ergeben, beweisen eher das Gegentheil.

Im Folgenden werden wir darzulegen versuchen, dass die objective Theorie sowohl der Natur der Dinge entspricht als auch eine gerechte Würdigung der verschiedenen Schuldgrade der Theilnehmer an einem Verbrechen ermöglicht. Der erste Satz ist von den Gegnern am meisten angefochten worden und von den Vertretern der sogenannten mittleren Richtung am ungenügendsten vertheidigt. Es stellt sich uns zuerst die Frage entgegen: wie verhält sich die Thätigkeit des Urhebers und wie die Thätigkeit des Gehülfen zum Erfolge? Darauf antwortet die herrschende Lehre: „Der Gehülfe ist gerade so gut Verursacher des Erfolges wie der Urheber. Beider Mitwirksamkeit verursacht den Erfolg gleichmässig.“[1]

Wenn dem wirklich so wäre, dann hätte allerdings v. Buri Recht, wenn er loc. cit. behauptet, dass nach dem objectiven Verhältniss eine gleiche Strafbarkeit des Urhebers und des Gehülfen geböten wäre, da beide den Erfolg verursachten und ihn wollten, ihn deshalb auch zu verantworten hätten. Allein es verhält sich wesentlich anders. Die obengenannten Schriftsteller beweisen auch den angeführten Satz nicht, sondern betrachten ihn als einen des Beweises nicht bedürfenden Fundamentalsatz. Allerdings kann es ja bei oberflächlicher Betrachtung scheinen, dass jeder, der sich irgendwie an einem Delikte betheiligt, es mit verursacht, indess, sobald man den Begriff „Ursache“ nicht fälschlich mit „Bedingung“ identificirt, wie dies meistens geschieht, gelangt man zu einem ganz andern Resultate.

[1] So v. Buri, Zeitschr. f. ges. Strafr. B. II 1882 S. 252, Aehnlich Berner, Theilnahme S. 238, Hälschner, Gem. deutsch. Strafrecht S. 374, Schütze, Theilnahme S. 173.

Die heutzutage von den meisten Schriftstellern anerkannte Causalitätstheorie[1] wurde zuerst durch v. Buri energisch geltend gemacht und am erfolgreichsten vertheidigt, zum ersten Male in seiner Theilnahme.[2] Es heisst daselbst S. 1. „Hiergegen [gegen die objective Theorie] wird insonderheit von Köstlin, Berner und Hälschner die Ansicht vertreten, dass alle Kräfte, aus welchen der verbrecherische Erfolg (Rechtsverletzung) besteht, gleich wesentlich für denselben sind und keine einzelne Kraft aus dem Erfolge ausgeschieden werden kann, ohne denselben in seinem konkreten Dasein in Frage zu stellen. — Es kann demnach diese Ansicht [die subjective] nicht darnach fragen, welche Thätigkeit für den Erfolg wesentlich oder ausserwesentlich sei, sondern sie muss von der subjectiven Seite des Verbrechens den Unterschied von Urheberschaft und Beihülfe herleiten."

Wenn nun der verbrecherische Erfolg wirklich aus Kräften bestände, so würden alle Schlussfolgerungen, die v. Buri daran knüpft, vollkommen richtig sein: Die Theile eines Ganzen sind für dasselbe gleich wesentlich, man kann keinen einzigen ausscheiden, ohne das konkrete Dasein des Ganzen in Frage zu stellen. Ein Wagengestell ohne Räder wäre überhaupt kein Wagen mehr und Räder ohne Wagengestell ebenfalls kein Wagen. Aber die Voraussetzung, dass der verbrecherische Erfolg aus Kräften bestehe, ist falsch.[3] Der Erfolg ist gerade das, was eintritt, wenn Kräfte zu wirken aufgehört haben: Der Erfolg des Ermordens ist nicht der Mord, sondern der Tod, der Erfolg des Beleidigens ist nicht das Beleidigen, sondern die dadurch erzeugte Kränkung, resp. Missachtung des Beleidigten. Da der Erfolg garnicht aus Kräften besteht, können diese auch nicht gleich wesentlich für denselben sein, und es kann keine einzelne Kraft aus dem Erfolge ausgeschieden werden, nicht,

[1] Meyer, Lehrbuch S. 237, Geyer, Grundriss I § 53, Häschner, Gem. Strafrecht I § 104 fg., v. Liszt, Lehrb. S. 120, Janka, Oesterreich. Strafrecht 1884 § 39.

[2] Vgl. weiter namentlich v. Buri über Causalität und deren Verantwortung 1873.

[3] Derselbe Ausdruck v. Buri, Goltd. A. B. XXV 1877, S. 279.

weil ohne sie das konkrete Dasein des Erfolges in Frage gestellt sein würde, sondern, weil sie überhaupt garnicht im Erfolge enthalten ist.

Der v. Buri'sche Satz richtig formulirt, würde ungefähr lauten: Weil alle Kräfte, aus denen die den Erfolg verursachende Thätigkeit besteht, für den Erfolg gleich wesentlich sind, so kann keine einzelne Kraft aus dieser Thätigkeit ausgeschieden werden. — Gerade die Kernfrage aber, ob die Thätigkeit des Gehülfen denn auch wirklich ein Theil der den Erfolg verursachenden Thätigkeit sei, ob der Gehülfe, weil er für den Erfolg wirksam gewesen ist, ihn mit verursacht, wird durch die obigen Erörterungen nicht gelöst. Wäre wirklich jede Bedingung eines Erfolges causal, d. h. Ursache desselben, wie v. Buri lehrt, dann verursachte freilich auch der Gehülfe den Erfolg, denn seine Handlung kann nicht weggedacht werden, ohne dass dadurch der Eintritt des Erfolges entfallen müsste.[1] Aber ein Umstand, ohne den ein bestimmter Erfolg nicht eingetreten sein würde, ist deshalb noch nicht Ursache desselben. Da der Verbrecher mitten im Getriebe des Lebens steht, so muss er bei Verübung seiner That zahlreiche Handlungen seiner Mitmenschen in Rechnung ziehen, die mit seiner That sonst in gar keiner Beziehung stehen, oder er wird irgendwie dadurch beeinflusst. Beim Wegfall einer einzigen derselben, würde das Verbrechen nicht so vollbracht sein, wie es faktisch geschehen ist; sollen deshalb alle jene Handlungen Ursachen der verbrecherischen Thätigkeit und des strafbaren Erfolges sein?[2]

Wenn v. Liszt, ein Anhänger der v. Buri'schen Causalitätstheorie,[3] bei Gelegenheit der Unterlassungsdelikte

[1] So die Definition v. Liszt Lehrb. S. 120 vom Causalzusammenhang.

[2] Eine eingehende und treffende Widerlegung der v. Buri'schen Causalitätstheorie giebt Birkmeyer, Gerichtssaal B. XXXVII 1885 „Ursachenbegriff" S. 267 fg. —

[3] v. Liszt glaubt, ausser in einigen anderen Fällen gerade bei der Theilnahme sein Causalitätsprincip durchbrechen zu müssen, indem er sagt, wo das Gesetz den Begriff „Ausführungshandlung" verwerthe, könne als Ursache des Erfolges nur die Handlung betrachtet werden, welche als die unmittelbar wirkende Bedingung desselben erscheint (Lehrb. S. 123); eine Einschränkung, die sehr an Birkmeyer's Definition der Ursache erinnert.

sagt, es würde zu weit führen, wollte man als Ursache eines Erfolges jedes Ereigniss betrachten, bei dessen Eintritt der Erfolg fortgefallen wäre (Lehrb. S. 126), weil die Vorstellung derartiger Ereignisse an keine Schranke gebunden sei, und man so hunderte von Ursachen ausfindig machen könnte, so lässt sich dieser sehr richtige Gedanke ganz analog auf seine eigene Definition des Causalzusammenhangs anwenden: auch die Handlungen, welche nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Eintritt des stattgehabten Erfolges entfallen müsste, sind unzählige, „nach den Einfällen der spielenden Phantasie" beliebig vermehrbar; auch die geringfügigsten Nebenumstände sind für den Eintritt des Erfolges in concreto immer nothwendig.[1]

Der rein philosophische Ursachenbegriff, den Birkmeyer a. a. O. S. 261 anführt, dass Ursache das Antecedens des Erfolges sei, dass sie den Erfolg mit Nothwendigkeit erzeuge, ist eigentlich nur tautologisch und zur Entscheidung der Frage, ob die Thätigkeit des Gehülfen den Erfolg verursache, ebensowenig zu gebrauchen, wie die Definition Binding's, Ursache seien die zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die von ihm abhaltenden. Normen 1. Aufl. I S. 42.

Da uns der Begriff der Ursache am deutlichsten in der Mechanik entgegentritt, so ist es das Zweckmässigste

[1] Nehmen wir z. B. folgenden vom Reichsgericht, Entscheidungen B. 5, S. 202 3. Dec. 1881 behandelten, interessanten Fall: A hatte fahrlässig den Brand eines Schuppens herbeigeführt. B, der sich im Schuppen befand, hatte sich bereits gerettet, war aber, um ein Paar Stiefel herauszuholen, noch ein Mal in den Schuppen zurückgekehrt und auf dem Wege erstickt. — Das Reichsgericht entschied, A habe den Tod des B verursacht, weil ohne den von A verursachten Brand der Tod des B nicht eingetreten wäre. Mit demselben Rechte liesse sich behaupten, auch die Stiefel hätten den Tod verursacht, denn wären sie nicht gewesen, so hätte B sie nicht herauszuholen versucht, wäre also nicht erstickt, desgleichen der Schuhmacher; denn hätte er die Stiefel nicht verfertigt, so wäre der schlimme Erfolg vermieden; desgl. der Lederlieferant des Schuhmachers und dessen Lieferant etc. etc., desgl. der Vater oder der Dienstherr des B, denn hätten sie ihm nicht das Geld verschafft, um sich Stiefel zu kaufen etc. etc. desgl. die Eltern des A, denn hätten diese den A nicht erzeugt, so hätte er den Schuppen nicht anzünden können, und endlich die ganze Welt, denn existirte die Welt nicht, so wäre auch B nicht beim Brande umgekommen.

denselben zuerst an mechanischen Vorgängen zu studiren, und erst dann die menschlichen Handlungen auf ihre Ursächlichkeit hin zu prüfen.

Die Begriffe Ursache und Erfolg setzen stets die Veränderung eines Zustandes, ein Werden, ein Geschehen, eine Bewegung voraus. Wenn nichts geschieht, sondern alles beim Alten bleibt, alles im Zustande der Ruhe, der Unbeweglichkeit verharrt, kann man auch von keiner Ursache und keinem Erfolge sprechen.

Nehmen wir nun an, es entstehe in dem Punkte A einer mathematischen Punktreihe A, B, C, D, E eine Bewegung, die sich auf die Punkte B, C, D, E fortpflanzt. Dann geht die Bewegung des Punktes A zeitlich den Bewegungen der Punkte B, C, D, E voraus, und die Bewegungen dieser Punkte folgen zeitlich der Bewegung des Punktes A nach. Man nennt deshalb die Bewegung des Punktes A die Voraussetzung aller nachfolgenden Bewegungen und diese die Folge der Bewegung des Punktes A. Da die Bewegung des Punktes A zeitlich die erste ist, von der alle anderen ausgehen, aus der sie erzeugt werden, aus der sie gleichsam hervorspringen, so heisst sie auch der Ursprung oder die Ursache,[1] und die Bewegungen der Punkte B, C, D, E, welche durch die Bewegung des Punktes A hervorgebracht, bewirkt werden, sind die Wirkungen der Bewegung des Punktes A.

Was vom Punkte A gilt, gilt auch für den Punkt B, insofern, als auch die Bewegung dieses Punktes Voraussetzung, Ursache der Bewegung des Punktes C und der folgenden Punkte ist; und ebenso verhält es sich mit C, D, E. So sehen wir, dass die Bewegung jedes Punktes sowohl Folge und Wirkung der Bewegung der vorangehenden Punkte als auch zugleich selbst Voraussetzung und Ursache aller nachfolgenden Bewegungen ist. Dieses Verhältniss der verschiedenen Bewegungen zu einander, von denen jede Ursache

[1] Die Partikel ur bedeutet nichts anderes als aus = ex und in weiter abgeleiteter Bedeutung = Anfang (Graff, Althochdeutscher Sprachschatz S. 394 ff.). Daher das niederdeutsche Sprichwort: Von Ur zu Ende (Schütze, Theiln. S. 110). Ursache ist demnach die Sache, aus der etwas hervorgeht, von der etwas seinen Anfang nimmt.

und Wirkung ist, bezeichnet man mit dem Worte Causalnexus[1] (Causalzusammenhang) d. h. Ursachenverbindung, und die Reihe, in der sich die Bewegung fortpflanzt, ist die Causalreihe (Causalkette).

Aus diesen Begriffen folgt mit Nothwendigkeit, dass die Bewegung eines beliebigen Punktes nur dann im Causalnexus mit der Bewegung eines andern Punktes steht, wenn beide Glieder einer Causalreihe bilden. Dass ist nach unserer Voraussetzung der Fall bei den Punkten A und E, aber nicht z. B. bei einem beliebigen Punkte des Raumes X und E, denn zwischen beiden läuft keine Bewegung, beide liegen nicht in einer Causalreihe.

Das von der Punktreihe A, B, C, D, E Gesagte gilt nun zunächst für jede Bewegung im engeren Sinne. Denken wir uns also statt der 5 mathematischen Punkte 5 Kugeln, so bleibt das Verhältniss dasselbe.

Da man nun der Anschauung der modernen Naturwissenschaft gemäss nicht nur, was man gewöhnlich Bewegung nennt, sondern auch Licht, Wärme, Schall, chemische Vorgänge, überhaupt jede Veränderung eines Zustandes als Bewegung auffassen kann, so müssen auch auf alle diese Vorgänge die Sätze von Ursache und Wirkung, Causaulreihe und Causalnexus Anwendung finden.

Auch das Handeln des Menschen, seine Körperbewegungen sowohl als die Regungen seines Geistes, sein Denken, Fehlen, Wollen sind dem unerbittlichen Causalismus unterworfen.[2] Selbst die menschlichen Geistesregungen lassen sich in gewissem Sinne als materielle Bewegungen betrachten, insofern nämlich, als sie stets unzertrennlich mit Körperbewegungen, besonders dem Zucken der Gehirnnerven verbunden sind. Eine solche Betrachtungsweise ermöglicht es, geistige Vorgänge in ganz ähnlicher Weise wie körperliche zu behandeln und so zu grösserer Klarheit zu gelangen.

---

[1] Vergl. Meyer, Lehrb. S. 234.

[2] So Merkel, Zeitschr. f. ges. Strafr. B. I 1881, S 561; Hertz, Das Unrecht 1880, S. 170; Janka, Grundlagen der Strafschuld 1885; Finger, Begründung des Strafrechts vom deterministischen Standpunkte 1887.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Ein Holzhauer zertheilt mit einem Schlage seines Beiles ein Stück Holz. Dieser Vorgang lässt sich als eine von dem Gehirn des Holzhauers bis in das Stück Holz sich fortpflanzende Bewegung darstellen. Indem der Holzhauer den Entschluss fasst, das Holz zu zertheilen, entsteht zugleich und mit dieser Willensregung unzertrennlich verbunden eine materielle Bewegung seiner Gehirnnerven (A). Diese theilt sich zunächst den motorischen Nerven mit (B), durch welche wiederum der Arm des Holzhauers in Bewegung gesetzt wird (C). Der bewegte Arm bewegt das Beil, das er hochhebt und mit Wucht auf das Stück Holz niederfallen lässt (D), und das Beil endlich bewegt das Holz, indem es seine Theile auseinandertreibt (E). Die Bewegungen der Gehirnnerven A, der motorischen Nerven B, des Armes C, des Beiles D, des Holzes E stehen genau so im Causalnexus untereinander wie die 5 Punkte; jede dieser Bewegungen ist die Ursache aller auf sie folgenden, jede bewirkt den Enderfolg, das Getheiltsein des Holzes, der eintritt, wenn die Bewegung E, die Bewegung innerhalb des Holzes aufgehört hat.

In ähnlicher Weise lässt sich jede menschliche Handlung darstellen und natürlich auch jedes Delikt, das ja nichts anderes als eine Handlung ist. Zur Veranschaulichung diene folgender Fall: A, von B beleidigt, fügt diesem im Zorn eine Körperverletzung zu. — Die erste Bewegung ist das Vibriren der Gehirnnerven des B, indem er den A beleidigen will (α); dann folgen der Reihe nach: Bewegung der motorischen Nerven des B (β), seines Mundes beim Aussprechen des beleidigenden Wortes (γ), Schwingung der Schallwellen (δ), der Gehörsnerven des A (ε), seiner Gehirnnerven, indem er in Zorn geräth und den Entschluss fasst, sich an dem B durch Zufügung einer Verletzung zu rächen (ζ), seiner motorischen Nerven (η), seines Armes, der ein Messer in Bewegung setzt (ϑ), des Messers, das eine Bewegung in einem Körpertheile des B hervorruft (ι). Diese letztere Bewegung hat dann wiederum dauernde, anormale Bewegungen durch Bluten, Eitern etc. in dem verletzten Theile zur Folge, die man kurz Krankheit nennt ($\varkappa$).

Alle der Bewegung $\varkappa$ vorausgehende Bewegungen α, β, γ, δ u. s. w. sind Ursachen von $\varkappa$, der Krankheit, dem Verletztsein des B. Alle stehen mit einander im Causalzusammenhang und bilden eine Causalreihe.

Nun laufen aber die Causalreihen nicht immer nebeneinander her, sondern sie pflegen sich auf die mannigfachste Weise zu durchkreuzen, indem bald mehrere Causalreihen von einem Punkte ausgehen, bald mehrere in einem Punkte zusammentreffen.

Nehmen wir z. B. an, dass eine Kugel C zu derselben Zeit von zwei Kugeln A und B einen Stoss erhält, in Folge dessen sie gegen die Kugel D prallt, die wieder die Kugel E in Bewegung setzt, dann besteht ein Causalnexus zwischen A, C, D, E und ebenso zwischen B, C, D, E. Der Stoss der Kugel A ist Ursache der Bewegung der Kugel E, und der Stoss der Kugel B ist ebenfalls Ursache der Bewegung der Kugel E: eine Wirkung hat also zwei Ursachen[1], die beide unter einander nicht im Causalzusammenhang stehen.

Wenn zwei oder mehrere Personen eine Handlung zusammen ausführen, beispielsweise ein Gewicht hochheben, so läuft von jedem je eine Causalreihe aus. Alle diese Causalketten haben ein Glied gemeinsam, die dem Hochheben nachfolgende Bewegung, das Wiederherabsinken des Gewichtes. In dem Kraftaufwande eines jeden der Hebenden liegt eine Ursache des herbeigeführten Erfolges. — —

[1] Danach entscheidet sich obiger Fall, wo B in dem von A in Brand gesetzten Schuppen umgekommen ist. Allerdings hat A den Tod des B verursacht, aber nicht, weil ohne den Brand derselbe nicht eingetreten wäre, sondern, weil er die directe Folge der von A ausströmenden Bewegung: Anzünden des Schuppens, Auflodern der Flamme, Erzeugung von Rauch, Zerrüttung der Athmungsorgane des B ist. Allein neben dieser causa praecedens übersieht das Reichsgericht die causa superveniens, deren Mitwirkung erst den Erfolg herbeiführt: B kehrt in den Schuppen zurück, um seine Stiefel zu retten. Das Eindringen des B in die Rauchwolken einer- und das Einströmen der Rauchwolken in seine Lunge andererseits sind die beiden Ursachen seines Todes. Obgleich also A wirklich Miturheber ist, kann ihm doch der Erfolg nicht zugerechnet werden, weil die causa superveniens gänzlich von ihm unabhängig war, er sie nicht einmal hätte ahnen können, geschweige denn sie gewollt hat. In gleicher Weise würde er auch nicht für den Tod eines Feuerwehrmannes, der bei der Löschung des von ihm verursachten Brandes das Leben verliert, verantwortlich sein.

Wir verstehen also unter Ursache etwas ganz anderes als die herrschende Lehre. Unser Begriff ist ein positiver; Ursache ist danach nur eine materielle Bewegung, ein Agens, das nach den Gesetzen der Physik den Erfolg herbeiführt. Der Begriff der herrschenden Lehre ist dagegen nur ein negativer: Ursache ist danach jede Bedingung, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre. Ueber das innere Wesen der Ursache giebt er uns in keiner Weise Auskunft.[1]

Einen grossen Fortschritt gegenüber dieser Anschauung stellt die Theorie Birkmeyer's dar[2], der zu Folge Ursache die wirksamste der Bedingungen des Erfolges ist. Birkmeyer kann sich noch nicht ganz von den althergebrachten Anschauungen losreissen, indem er a. a. O. S. 321 Anm. 91 annimmt, die Bedingungen des Erfolges ständen mit ihm im Causalzusammenhange, nur sei das Verhältniss zwischen Ursache und Erfolg das wichtigste Stück dieses Causalzusammenhanges. Nach unserer Ansicht sind die Bedingungen als solche für den Erfolg überhaupt nicht causal.[3]

Die vom Gesetzgeber mit Strafe bedrohten Handlungen sind von allen andern, nicht strafbaren, ihrem Wesen nach in der hier interessirenden Beziehung nicht verschieden; sie setzen sich ebenfalls aus aufeinanderfolgenden Bewegungen zusammen, wie diese, müssen also auch in gleicher Weise den Sätzen über Causalzusammenhang unterliegen. Das Strafrecht hat nicht die Macht, etwas, was in Wirklichkeit nicht Ursache ist, zur Ursache umzustempeln, oder einer Ursache diese ihre Eigenschaft zu nehmen.[4] So kann denn auch, wenn mehrere an einem Verbrechen theilnehmen, von niemandem behauptet werden, dass er dasselbe verursacht habe, wenn nicht die von ihm ausgehende Bewegung eine wirkliche Ursache des strafbaren Erfolges ist, wenn nicht seine Handlung im Causalnexus mit dem Erfolge steht.

[1] Vergl. dagegen auch Oetker, Goltd. A. Bd. XXVI S. 255, 263.
[2] Birkmeyer „Ursachenbegriff", Gerichtssaal, B XXXVII 1885, S. 257—357. —
[3] Jede Ursache ist eine Bedingung, aber nicht jede Bedingung Ursache des Erfolges.
[4] Hermes, Theilnahme S. 6.

A stiftet den B. und den C. an, den G. zu ermorden. Auf dem Wege zum Hause des G. treffen B. und C. den P., einen Freund des B. Sie entdecken ihm ihren Plan, und P. erbietet sich freiwillig, während des Mordes Wache zu stehen. In dieser Weise wird der Mord auch ausgeführt.

Um zu erkennen, in wessen Handlung eine Ursache des Mordes liegt, construiren wir die von jedem ausgehende Causalreihe.

In dem Augenblicke, wo A. die Mörder für seinen Plan gewinnen will, entsteht eine Bewegung seiner Gehirnnerven, die sich durch die Anstiftung materiell fortpflanzt in das Gehirn des B. und des C. hinein[1], dort ebenfalls Bewegungen erzeugt, die sich wieder während der Vorbereitung des Verbrechens in mannigfache Körperbewegungen umsetzen, deren letzte der tödtliche Stoss, oder die tödtlichen Stösse

---

[1] Birkmeyer, Ursachenbegriff S. 277, stellt den Satz auf, niemand könne durch einen andern etwas verursachen, denn auch der Angestiftete, der Genöthigte, der Getäuschte handle aus freier Willensbestimmung. Allein die Fähigkeit, der Versuchung zu widerstehen, wenn die eingewurzelten, guten Triebe mächtiger sind als die bösen, schliesst doch die Möglichkeit nicht aus, dass, wenn jemand in einem Falle der Versuchung unterlegen ist, die Anstiftung wirklich causal gewesen ist. Wer einen andern zu einem Verbrechen bestimmt, ruft doch jedenfalls in ihm den verbrecherischen Gedanken wach; dieser führt den Sieg der bösen Triebe über die guten herbei, und die Folge davon ist das Fassen des verbrecherischen Entschlusses. Wenn der Anstifter nicht wirklich den Erfolg verursachte, so wäre es auch nicht gerechtfertigt, ihn, wie das positive Recht es thut, als Urheber zu bestrafen, sondern er verdiente höchstens die Strafe eines intellectuellen Gehülfen.

Jedenfalls muss Birkmeyer selbst zugestehen, dass unser positives Recht Verursachung durch die frei gewollte Thätigkeit eines andern in einigen Fällen annimmt. a. a. O. S. 346.

Der freie Wille ist auch nicht nothwendige Voraussetzung des Strafrechts, wie Birkmeyer Anm. 110 fg. behauptet. Allerdings kann nach dem Determinismus die Strafe kein Vergeltungsmittel sein, weil den Verbrecher keine Schuld trifft, aber sehr wohl Abschreckungs-, Besserungs- nnd Sicherungsmittel. Gerade weil der menschliche Wille nicht frei ist, es möglich, durch Abschreckungs- und Besserungsmittel auf ihn einzuwirken. Wäre er frei, so könnte kein einziges Zwangsmittel ihn von seinen Entschlüssen abbringen, denn allen auf ihn einströmenden Einflüssen könnte er sein energisches quod non entgegensetzen; die Anwendung eines solchen Mittels wäre daher vollkommen überflüssig. Wie eine Kugel einem genügend kräftigen Stosse folgen muss, so ist es auch beim Menschen: physischer und psychischer Zwang, wenn in gehöriger Stärke angewandt (was natürlich nicht unter allen Umständen möglich ist), zwingen ihn, zu wollen und eine bestimmte Handlung auszuführen.

gegen den G. sind. Somit laufen von dem A. zwei Causalreihen aus, die eine durch den B., die andere durch den C. hindurch und treffen dann in dem Körper des G. zusammen, wo in Folge der verschiedenen Stossbewegungen eine solche abnorme Bewegung der körperlichen Materie stattfindet, dass die normalen Bewegungen des Blutes, der Lunge etc. dadurch paralysirt werden und gänzlich aufhören. In dem A. liegt also eine Ursache des erfolgten Todes.

In gleicher Weise stehen die Handlungen des B. und des C. im Causalnexus mit dem herbeigeführten Erfolge. Von jedem aus lässt sich eine Causalreihe construiren, deren Anfangsglied ist: das Beschliessen der That und deren Endglied das Stossen der Waffe.

Gilt dasselbe auch vom P.? Nachdem sich sein Entschluss, Wache zu stehen, durch Vermittlung der Nerven seinem Körper mitgetheilt hat, begiebt er sich zu dem Hause des G. Während B. und C. in dasselbe eindringen, bleibt er draussen, geht leisen Schrittes auf und ab, späht rings umher, lauscht achtsam, ob sich kein Geräusch vernehmen lässt, bis nach einiger Zeit B. und C. nach vollbrachter That das Haus wieder verlassen. Stehen diese Handlungen mit der Ermordung des G. im Causalzusammenhang? Läuft eine Kette von Bewegungen, deren jede Ursache der folgenden ist, vom P. aus in den Körper des G. hinein, wie dies bei A., B. und C. der Fall ist? Nein, ein Causalzusammenhang besteht zwischen dem Wachestehen und dem Tode des G. nicht, folglich ist P. nicht Verursacher, nicht Urheber desselben.

Nehmen wir an, P. habe den G. gehalten, während ihn A. und B. erstachen, so wäre er auch in diesem Falle nicht Urheber des Mordes, denn durch das Festhalten wird keine Veränderung des normalen Blutumlaufes, der Funktionen der Lunge etc. in dem Körper des G. mithin auch nicht sein Tod herbeigeführt.

Wie steht es aber, wenn P. dem B., dessen Messer beim Ringen mit dem G. abgebrochen ist, auf dessen Verlangen resp. aus eigenem Antrieb sein eigenes Messer reicht, womit dann B. den G. ersticht? Läuft durch das

Reichen des Messers eine Causalreihe vom P. aus in den Körper des G. hinein? Keineswegs; das Reichen des Messers verursacht allerdings die Greifbewegung des B., aber diese Greifbewegung ist nicht Ursache der Stossbewegung. Das Greifen nach dem Messer ruft nicht erst im B. die Willensregung, den G. zu tödten, und als Folge derselben den tödtlichen Stoss hervor, sondern dies Verlangen hatte B. bereits, bevor er den P. bat, ihm sein Messer zu leihen, resp. dieser es ihm freiwillig anbot; diese Willensregung vibrirt schon während der ganzen Zeit, dass P. das Messer darbietet und ruft, sobald B. dasselbe in Händen hat, die Stossbewegung hervor. Die vom P. ausgehende Bewegung erreicht also nur den Körper des B., pflanzt sich aber nicht durch denselben in den Körper des G. fort, also ist auch P. nicht Ursache von dessen Tode.

Dasselbe würde von jemandem gelten, der bei einer blossen Körperverletzung den Verletzten gehalten oder eine Waffe zur Verwundung geliehen hat, desgleichen für denjenigen, der bei einem Diebstahl Wache steht[1], der dem Diebe Schlüssel verfertigt, eine Leiter leiht, die Thür öffnet, überhaupt für alle diejenigen Theilnehmer an einem Verbrechen, welche nach den Gesetzen und der objectiven Theorie als Gehülfen gelten: sie verursachen den strafbaren Erfolg nicht.

Auf Grund der vorausgehenden Untersuchungen über den Causalnexus dürfen wir den Satz aussprechen:

[1] Für verfehlt halten wir die Ausführungen v. Buri's Gerichtssaal B. XXXVII S. 54, wo es heisst: „Begehen, ausführen kann man dies Verbrechen (den Diebstahl) durch Wachestehen allerdings nicht, wohl aber dasselbe dann verursacht haben, wenn der Wegnehmende im Vertrauen auf die durch den Wachestehenden gewährte Sicherheit die Wegnahme vollzogen hat."

Damit erkennt v. Buri an, dass seine Theorie im Widerspruch zu Stg. § 47 steht, wo für Mitthäterschaft gemeinsame Ausführung verlangt wird.

Auch wenn der Dieb im Vertrauen auf den Wachestehenden stiehlt, ist doch nicht dies Vertrauen das ihn zum Diebstahl treibende Agens — aus Vertrauen allein stiehlt niemand — sondern Ursprung, Quelle des Diebstahls ist der schon vorher vom Diebe gefasste verbrecherische Entschluss.

v. Buri reproducirt hier die alte Complottheorie, wonach jeder Complottant, also auch der Wachestehende, als Anstifter der Uebrigen fingirt wird. Vergl. Temme, Lehrb. des Schweizer. Strafrechts S. 220, Schütze, Theilnahme S. 210.

Anstifter und Thäter verursachen den rechtswidrigen Erfolg; ihre Handlungen stehen mit demselben in Causalzusammenhang.

Die Gehülfen verursachen den Erfolg nicht; ihre Handlungen stehen mit demselben nicht im Causalzusammenhang.[1]

Dieses ist der Hauptunterschied zwischen Thäter- und Gehülfenschaft, dessen Richtigkeit erhärtet wird durch die Sprache, in der sich wie in den Gesetzen die Anschauungen des ganzen Volkes wiederspiegeln, denn allgemein bezeichnet man mit dem Worte Urheber, d. h. Verursacher, nur den Thäter und den Anstifter, aber nie den Gehülfen, eben weil er das Verbrechen nicht verursacht.

Hiermit haben wir aber nur ein negatives Unterscheidungsmerkmal. Es fragt sich nun, wie sich der Gehülfe von den Nichttheilnehmern, den unbetheiligten Dritten unterscheide, die ebenfalls den strafbaren Erfolg nicht verursachen. — Man erkennt ohne Weiteres, dass alle Nichttheilnehmer zu dem Delikt überhaupt in keiner Beziehung stehen, während zwischen dem Thun des Gehülfen und dem strafbaren Erfolge eine gewisse Beziehung vorliegt: Der Gehülfe unterstützt und fördert das Verbrechen eines andern, d. h. er ermöglicht oder erleichtert die Verursachung desselben durch einen andern. Unterstützung und Verursachung sind aber durchaus von einander verschiedene Begriffe. Die vom Gehülfen anhebende Causalkette trifft nicht mit der vom Urheber ausgehenden im Endziel, dem strafbaren Erfolge, zusammen, so dass die Unterstützungshandlungen Mitursachen wären, sondern sie bricht schon vorher ab.

Die Unterstützung eines Verbrechens kann unmittelbar und mittelbar sein. Eine unmittelbare Unterstützung besteht in Handlungen, welche das Thun des Urhebers direct fördern durch Einwirkung auf den Urheber selbst,

[1] Derselben Ansicht sind von den älteren Schriftstellern Luden, Handb. S. 342, Grolmann, Grundsätze § 33, 35, von den neueren Mayr, Beihülfe S. 45, Chauveau et Hélie, Tome I No. 664, Haus principes générales No. 465, Canonico, Introduzione S. 238, Silvela, Derecho penal, Parte I S. 231, und im gewissen Sinne auch Niccolini, Complicità S. 12. — Man vergl. die oben angeführten Stellen.

indem dadurch seine Fähigkeit zur Begehung des Deliktes vergrössert wird. Dies geschieht vor allem durch Dienstleistung und Verschaffung der Mittel zur That, andererseits durch psychische Einwirkung: Ertheilung von Rath, Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses und dergl. Eine mittelbare Unterstützung liegt vor, wenn der Gehülfe nicht direct das Thun des Urhebers befördert, sondern Hindernisse, die sich der verbrecherischen Thätigkeit entgegenstellen, wegräumt. Hier wirkt die vom Gehülfen ausströmende Bewegung anderen Bewegungen entgegen, die sonst ihrerseits der Handlung des Thäters entgegenwirken würden, oder sie überwindet die Ruhe und Unbewegtheit von Gegenständen, die die Thätigkeit des Urhebers hemmen würde, und zu deren Aufhebung letzterer einen Theil seiner Kräfte aufbrauchen müsste. —

Um jemanden für eine That verantwortlich zu machen, genügt es nicht, dass er dieselbe verursacht hat; es muss zu dem objectiven Element der Verursachung noch ein subjectives hinzutreten: die Verschuldung. Die beiden Arten der Verschuldung sind Vorsatz (Dolus) und Fahrlässigkeit (Culpa). Zum Wesen des Vorsatzes gehört:[1]

1. Die Vorstellung des strafbaren Erfolges;
2. Das Wollen der den Erfolg herbeiführenden Handlung.

Bei der Fahrlässigkeit fehlt das erste Moment:

Auch die Beihülfe muss nach diesem Cardinalprinzip des Strafrechtes, um strafbar zu sein, vorsätzlich oder fahrlässig geleistet sein. Es wäre unbillig, den Gehülfen wegen seiner Unterstützungshandlung, die erst von der Thätigkeit des Urhebers ihre Strafbarkeit entlehnt und an und für sich meist gar keine Rechtsverletzung enthält, in dieser Hinsicht schlechter zu stellen als den Urheber. Mit Recht behandelt die Gesetzgebung den Gehülfen sogar günstiger als den Urheber dadurch, dass sie fahrlässige Beihülfe überhaupt nicht mit Strafe bedroht.

Der Vorsatz kann sich seinem Begriff nach nur auf die eigene Thätigkeit des Handelnden beziehen. Danach

[1] Siehe Meyer, Lehrb. S. 204 fg.

besteht der Gehülfenvorsatz ganz analog dem Thätervorsatz:

1. in der Vorstellung des durch seine Unterstützungshandlung herbeigeführten, strafbaren Erfolges.

Dieser strafbare Erfolg ist eben die erzielte Förderung eines fremden Deliktes. Die Vorstellung dieser Förderung setzt natürlich wiederum voraus die Kenntniss des fremden Deliktes, das befördert wird.[1]

2. in dem Wollen der Unterstützungshandlung.[2]

Ein specifischer Unterschied besteht in dem Thätervorsatz und dem Gehülfenvorsatz nicht: beide sind in ihrer Art ganz gleich, nur auf verschiedene Handlungen gerichtet. Das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen Urheberschaft und Beihülfe ist einzig und allein die verschiedenartige Thätigkeit: Die Handlung des Urhebers verursacht das Delikt, die Handlung des Gehülfen verursacht das Delikt nicht, aber erleichtert seine Verursachung.

Die obigen Erörterungen beziehen sich nur auf Begehungsdelikte, bei denen ein gewisses Thun unter Strafe gestellt wird. Anders verhält es sich bei den Unterlassungsdelikten, wo umgekehrt ein Nicht-Thun den strafbaren Thatbestand bildet. Es leuchtet unmittelbar ein, dass nur eine Thätigkeit, ein Handeln, eine Bewegung einen solchen strafbaren Erfolg herbeiführen kann, der in einer Veränderung der Aussenwelt, d. h. in mechanischer Bewegung besteht, dass dagegen ein Unterlassen, ein Nicht-Thun an und für sich nie Bewegung, nie eine positive Wirkung zur Folge haben kann. Nur Bewegung kann Bewegung erzeugen, Ruhe und Stillstand bleibt Ruhe und Stillstand, aus der Negation der Bewegung, dem Nichts kann nicht Bewegung, ein Etwas hervorgehen. Schiessen, Schlagen, Stechen, aber nicht das Nichtanzeigen und das Nichthindern eines Mordes, nicht das Nichternähren eines Kindes oder das Nichtverbinden eines Kranken tödtet. Mag auch der

[1] So betont das Römische Recht, dass der Gehülfe sciens gewesen sein müsse, der Code pénal verlangt, dass er avec connaissance das Verbrechen unterstützt, das Reichsstrafgesetzbuch, dass er „wissentlich“ Hülfe geleistet habe. —

[2] Aehnlich Hälschner, Gem. Strafrecht Bd. I S. 376, v. Liszt, Lehrb. S. 218, Mayr, Beihülfe S. 39, Meyer, Lehrb. S. 296.

Betreffende zu einer Handlung, beispielsweise dem Ernähren seines Kindes verpflichtet gewesen sein, so kann eine Pflicht doch nicht ein Nichtthun causal machen. Wir können also bei den Unterlassungsdelikten nicht von einem wirklichen Urheber sprechen in dem Sinne wie bei den Begehungsdelikten. Allenfalls kann man den Verüber eines Unterlassungsdeliktes Urheber nennen, insofern als in seiner Unthätigkeit die Rechtsverletzung, nämlich die Unterlassung der Abwendung des Erfolges liegt,[1] indess ist dies eine sehr gewagte Analogie und in Wirklichkeit gar keine Verursachung vorhanden, da hier ja Ursache und Erfolg indentisch wären.

Dass in den speciellen Fällen, in welchen das Gesetz eine Unterlassung mit Strafe bedroht — nach dem Reichsstrafgesetzbuch sind das besonders die Nichtanzeige eines schweren Verbrechens (§ 139), die Nichtverfolgung einer strafbaren Handlung oder die Nichtvollstreckung einer erkannten Strafe durch einen Beamten (§ 346), das Entweichenlassen von Gefangenen (§ 347), die Connivenz gegen Untergebene (§ 357), desgl. §§ 354, 355 — der Schuldige durch sein Nichtthun nicht einen materiellen, thatsächlichen Erfolg, sondern nur den in der Unterlassung bestehenden juristischen, abstracten verursacht, abgesehen von den singulären Fällen, wo die Unterlassung etwa bestimmend, anstiftend auf den Flüchtling, den Untergebenen etc. wirkt und somit wirklich causal wird, wird wohl niemand bezweifeln.

Dagegen nimmt die herrschende Lehre an, dass man durch Unterlassung einer durch irgend eine Pflicht gebotenen Handlung auch den strafbaren, materiellen Erfolg eines Begehungsdeliktes verursachen könne; dass z. B. eine Mutter den Tod ihres Kindes dadurch verursache, dass sie ihm keine Nahrung gebe. Darauf antworten wir mit dem etwas trivialen, aber richtigen Satze: Aus Nichts wird Nichts; da von der Mutter keine Bewegung ausgeht, kann sie auch die den Tod herbeiführenden Bewegungen im Innern des

[1] Darauf laufen die Untersuchen v. Rohland's Dorpater Festrede S. 11 hinaus. Es wird darin zwischen physischer und rechtlicher Causalität unterschieden, deren letztere das Wesen der Unterlassungsdelikte ausmacht.

Kindes nicht verursachen. Ursache des Todes sind allein die physiologischen Vorgänge im Körper des Kindes, die denselben zerrüttenden Naturkräfte.[1] — Soll nun aber die Mutter, weil zwischen ihr und dem Tode des Kindes kein Causalzusammenhang besteht, nicht gleich einer Mörderin bestraft werden? Allerdings muss sie es, aber nicht, weil sie den Erfolg verursacht hätte, sondern weil sie ihn durch Erfüllung ihrer Mutterpflichten hätte abwenden müssen. Der markante Unterschied zwischen den durch Begehung und den durch Unterlassung verübten Delikten besteht eben darin, das bei ersteren das Verursachen eines gewissen Erfolges durch irgend welche Handlungen, bei letzteren dagegen das dolose und pflichtwidrige Nichthindern eines Ereignisses,[2] welches durch ausserhalb des Schuldigen liegende Kräfte verursacht wird, unter Strafe gestellt ist.

Dass der Staat das Recht habe, das Unterlassen gewisser Handlungen, die zur Abwehr gewisser Uebel erforderlich sind, nicht minder zu bestrafen als die positive Verursachung jener die Gemeinschaft schädigenden oder gefährdenden Uebel, ist zweifellos.[3]

Wie ein selbstständiges Verbrechen, so kann auch Beihülfe zu einem Verbrechen in einer Unterlassung begründet liegen. Wenn schon die positive Beihülfe das Verbrechen selbst nicht verursacht, so vermag dies noch weniger die negative, ein Nichtsthun, ein pflichtwidriges Nichtwegräumen von Umständen, die das fremde Verbrechen erleichtern und fördern.

Die herrschenden Theorieen räumen den Unterlassungen wirkliche Causalität ein, doch ohne hinlängliche Begründung. v. Buri und Binding kommen dazu, rein ideelle Vorgänge für causal zu erklären.[4] Wenn v. Buri[5] in der Unter-

[1] Vergl. v. Liszt, Lehrb. S. 125.

[2] So Meyer, Lehrb. S. 244.

[3] Wenn z. B. im Kriegsfalle niemand ins Feld zöge, würde dies den Ruin des Staates zur Folge haben. Deshalb bestraft er nicht nur das Herbeiführen, sondern auch das Nichthindern des feindlichen Einfalles.

[4] Vergl. Meyer. Lehrb. S. 244.

[5] v. Buri, Causalität S. 98 fg. — Gerichtssaal XXXVII 1885 Anh. S. 15.

drückung des dem Erfolge entgegenwirkenden Willens die Causalität der Unterlassung begründet findet, so ist zunächst, wie Meyer loc. cit. sehr richtig bemerkt, gar nicht erwiesen, dass bei jedem Verbrecher dieser rein geistige Vorgang stattfindet; sodann kann derselbe, da er nicht durch eine Handlung in die Aussenwelt hinaustritt, daselbst auch keine Veränderung hervorrufen.

Die Bezeichnung der Unterlassung als „Beseitigung einer vom Erfolge abhaltenden Bedingung“[1] hat natürlich nur den Werth einer abstracten Formulirung eines äusseren Vorganges, denn der vom Erfolge abhaltenden Bedingung fehlt die reale Existenz, sie ist nur ein Gedankengebilde, und der Unterlassende kann durch seine Unthätigkeit auch kein materielles Hinderniss wegräumen.

Dass die Annahme der Causalität der Unterlassung vollständig unseren Denkgesetzen entspricht, wie v. Liszt Lehrb. S. 124 behauptet, dürfte nur dann richtig sein, wenn man die Identität von Thun und Nichtthun annimmt, in welchem Falle allerdings auch ihre Wirkungen gleich sein würden.

Ein richtiger Gedanke liegt der Ansicht Glaser's zu Grunde,[2] der die Causalität der Unterlassung aus einer der Unthätigkeit vorausgehenden Handlung herleitet. Damit erkennt er wenigstens an, dass nur ein Thun, nicht aber eine Unthätigkeit, ein Nichts causal sein kann. Allein eine vorausgehende Handlung liegt oft garnicht vor bei den Unterlassungsdelikten, z. B. wenn eine Mutter ihr Kind verhungern lässt, oder jemand ein Verbrechen nicht anzeigt, und andrerseits sind die vorausgehenden Handlungen auch gar nicht causal.[3]

[1] Binding, Normen 1. Aufl. II S. 248 fg.

[2] Glaser, Abhandlungen S. 344 fg.

[3] Wenn ein Arzt einen Patienten durch Versäumen der nöthigen Sorgfalt absichtlich sterben lässt, so ist nicht die letzte Behandlung Ursache des Todes, sie wirkte ihm ja vielmehr entgegen, sondern einzig und allein die physiologischen Vorgänge im Körper des Kranken.

Angenommen, ein Bahnwärter lässt, nachdem er 20 Jahr im Dienst ist, einen Zug entgleisen durch Nichtstellen der Weichen, so ist er nicht Urheber des Unfalles dadurch, dass er vor 20 Jahren den Dienstvertrag abgeschlossen hat, und ebensowenig die Eisenbahnverwaltung, welche im Vertrauen auf die Redlichkeit des Beamten keine anderweitigen Sicherheitsmaassregeln getroffen hat.

Bevor wir uns dazu wenden, die Anwendungen des objectiven Princips für die verschiedenen Deliktskategorien zu exemplificiren, erscheint es angemessen, einige Angriffe gegen die objective Theorie zurückzuweisen, die, wenn sie begründet wären, allerdings die Richtigkeit des objectiven Standpunktes sehr in Frage stellen würden.

Die objective Theorie scheidet nicht zwischen Haupt- und Nebenursache, wie Berner und Geyer[1] meinen, das thut von den älteren Vertretern nur Feuerbach, und ebenso wenig lässt sie die Absicht der Theilnehmer ganz unbeachtet, was v. Buri und Schütze annehmen.[2] Freilich sieht sie von Zweck und Interesse gänzlich ab, aber kein Vertreter der objectiven Theorie würde einen Gehülfen wegen seiner Beihülfe für strafbar erklären, wenn er dieselbe unvorsätzlich oder im Irrthum geleistet hat. Für den Gehülfen gilt betreffs der Strafausschliessungsgründe und der Willensbeschaffenheit ganz dasselbe wie für den Urheber. Will man zwischen dem Urheberdolus und dem Gehülfendolus einen wesentlichen Unterschied finden, so müsste man analog auch bei jedem Delikte eine besondere Art von Dolus annehmen. Indess bleibt in Wahrheit der Dolus immer seiner Natur nach derselbe, nur die Objecte, auf die er sich bezieht, sind verschieden: Das Tödten, das Stehlen u. s. w.: das Festhalten des zu Ermordenden, das Wachestehen u. s. w. Nur ein objectiver Unterschied besteht sowohl zwischen allen Delikten unter einander, als auch zwischen den Delicten und den Unterstützungshandlungen. Von Natur sind sie alle Handlungen gleicher Art, nur durch die Bestrafung wird den sogenannten Delikten erst ein besonderer Charakter verliehen, der sie objectiv unterscheidet von den an sich straflosen Unterstützungshandlungen.

Die Einwenduugen, welche ausserdem v. Buri gegen die objective Theorie erhebt,[3] sind ebenfalls nicht stichhaltig. v. Buri setzt den Fall, dass jemand, „welcher Gehülfe zu einem Verbrechen werden will, eine Handlung,

[1] Berner, Lehrb. S. 161. — Geyer, Goltd. A. Bd. XVI 1868, S. 294.
[2] v. Buri, Goltd. A. Bd. XVII 1869, S. 233. Schütze Theilnahme S. 275.
[3] v. Buri, Theilnahme S. 3.

welche er ihrer objectiven Beschaffenheit nach für eine ausserwesentliche hält, die aber in Wirklichkeit gegen sein Wissen eine wesentliche ist, begeht. Das Princip der objectiven Causalität rein durchgeführt, dürfte auf diesen factischen Irrthum des Handelnden kein Gewicht gelegt werden, es müsste der letztere vielmehr als doloser Urheber angesehen werden, denn er hat sich vorsätzlich zu einer Handlung bestimmt, durch welche er objectiv die nothwendige, hinreichende etc. Ursache und mithin doloser Urheber des Verbrechens geworden ist. Das wäre aber ein Verstoss gegen die Gerechtigkeit, eben weil der Handelnde die Causalität seiner verbrecherischen Thätigkeit nicht eingesehen hat und ihm deshalb, wenn auch die Handlung selbst, doch nicht der Erfolg derselben zum Vorsatz zugerechnet werden kann.“ —

Der etwas verwickelte Fall ist folgender.[1] Jemand begeht dolos die Haupthandlung, indem er sowohl die Handlung an sich, d. h. eine bestimmte äussere Thätigkeit gewollt hat, als auch den strafbaren Erfolg sich vorstellte, weiss aber dabei nicht, dass die Handlung, die er vollbringt, die Haupthandlung ist, sondern er hält sie irrthümlicherweise für eine unwesentliche, eine Nebenhandlung. Dann, so meint v. Buri, verstiesse es gegen die Gerechtigkeit, den Betreffenden als dolosen Urheber, was er nach objectiver Theorie wäre, zu bestrafen, weil er „die Causalität seiner verbrecherischen Thätigkeit“ nicht kannte, d. h., weil er nicht wusste, dass seine Handlung eine wesentliche, eine Haupthandlung war. Etwas anderes kann v. Buri nach dem Vorhergehenden in diesem Falle unter Causalität nicht verstehen, denn den verbrecherischen Erfolg kannte der Handelnde ja; „denn er (hatte) sich vorsätzlich zu einer Handlung bestimmt.“ Eine solche Auffassung vom

[1] Geyer in seiner Kritik Goltd. A. B. XVI S. 605 versteht die nicht sehr klar gefassten Worte v. Buri's etwas anders und kommt zu dem Schlusse, dass v. Buri den Causalnexus vollkommen verkenne, indem er Urheber mit dolosem Urheber identificire. Nun sondert aber v. Buri in seiner Causalität S. 3 scharf Verursachung von Verschuldung; und gegen die gegentheilige Ansicht v. Buri's lässt sich obige Stelle wohl besser in dem Sinne verstehen, wie wir sie gefasst haben.

Bewusstsein der Causalität ist aber durchaus unzutreffend. Die Kenntniss der Causalität einer Thätigkeit ist gleichbedeutend mit „Vorstellung des Erfolges," ein wesentlicher Theil des Vorsatzes, (Dolus.) Ob dagegen jemand weiss, dass seine Handlung eine wesentliche oder unwesentliche ist, d. h. eine solche, die juristisch als Haupt- oder Nebenhandlung gilt, kommt für seinen Dolus ebensowenig in Betracht, wie die Nichkenntniss der Strafbarkeit seiner Handlung:[1] ignorantia juris nocet. Folglich würde gar keine Ungerechtigkeit darin liegen, den dolosen Verursacher eines strafbaren Erfolges auch als Urheber zu bestrafen, anstatt ihn deswegen als dolosen Gehülfen zu behandeln, weil er sich selbst irrthümlich nur für einen Gehülfen hielt. Die objective Theorie würde den Betreffenden ihrem Grundprincipe nach, weil er die Haupthandlung vorsätzlich herbeigeführt hat, was ja v. Buri annimmt, stets nur als Urheber betrachten und sich nicht zu allen den Inconsequenzen bringen lassen, die daraus folgen würden, wenn man denselben als dolosen Gehülfen behandelte.

Anwendung der objectiven Theorie auf verschiedene Deliktskategorien.

Delikt ist eine mit Strafe bedrohte menschliche Handlung resp. Unterlassung. Jede Handlung ist ein Complex von Bewegungen; wer eine derselben verursacht, ist Urheber der Handlung. Welche Handlung das Wesen eines Delikts ausmacht, definirt das Gesetz. In der Regel stellt dasselbe nur gewisse Körperbewegungen unter Strafe, z. B. das Zerstören einer fremden Sache, das Eindringen in eine fremde Wohnung, das Beleidigen (durch Worte, Gebärden und Zeichen); in einigen Fällen aber verlangt

[1] Vergl. Hirsch, Mitthäterschaft S. 18.

es ausser der dolosen Vornahme dieser Bewegungen noch eine auf Erreichung eines ganz bestimmten Zweckes gerichtete Absicht z. B. beim Diebstahl, bei der Entführung. Man nennt diese letztere Art von Delikten passend Zweckdelikte und im Gegensatz dazu alle übrigen Nichtzweckdelikte.[1] Bei den letzteren ist die Unterscheidung von Urheberschaft und Beihülfe ziemlich einfach, wenigstens bei den nicht — zusammengesetzten Nichtzweckdelikten, grössere Schwierigkeit bereitet dagegen die Abgrenzung bei den Zweckdelikten.

I. Einfache Nicht-Zweckdelikte.

Eine einzige Handlung ist mit Strafe bedroht. Nach unserem allgemeinem Prinzip ist Urheber, wer sie verursacht, sei es unmittelbar durch Ausführung, sei es mittelbar durch Anstiftung. Führen mehrere dieselbe gemeinsam aus, so liegt Mitthäterschaft vor, verschieden von der Beihülfe dadurch, dass der Gehülfe die strafbare Handlung nicht mit ausführt, sondern nur ihre Ausführung erleichtert.

Bei der Sachbeschädigung z. B. besteht Mitthäterschaft nur für diejenigen, welche gemeinsam eine fremde Sache vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt oder zerstört haben. Str.-G.-B. § 303.

A, B, C, D verabreden sich, dem M die Fenster einzuwerfen. D trägt die Steine herbei, mit denen A, B, C die Scheiben eines Fensters demoliren und im Zimmer eine Uhr und einen Spiegel zertrümmern. Bevor noch D dazukommt, selbst zu werfen, werden alle vier abgefasst und zur Polizei abgeführt. — Der verursachte Schaden, die Zertrümmerung der Fensterscheiben, der Uhr und des Spiegels ist eine Folge der Wurfbewegungen des A, B, C. Wer die Uhr und wer den Spiegel zertrümmert hat, ist

[1] Vergl. Hirsch, Mitthäterschaft S. 39.

nicht nachzuweisen. Dessenungeachtet wird jeder der Drei für den ganzen Schaden verantwortlich gemacht, denn sie haben denselben mit verursacht. Hat auch D die Sachbeschädigung mit verursacht? Nein; denn von ihm ging keine einzige Bewegung aus, die einem Steine Schwungkraft verlieh, so dass dieser in den Fensterscheiben oder dem Spiegel eine zertrümmernde Bewegung hervorrief; folglich ist er nicht Miturheber der Sachbeschädigung. Zwar hatte er die ausgesprochene Absicht, noch selbst zu werfen, aber cogitationis poenam nemo patitur, der blosse animus auctoris ohne urheberische Handlung genügt nicht.[1] Dagegen ist D Gehülfe, weil er den drei anderen zum Zweck der Unterstützung durch Herbeitragen der Steine einen Dienst geleistet hat. Das Reichsgericht würde ihn trotzdem wohl wegen der vorhergehenden Verabredung als Urheber bestrafen und ebenso v. Buri, weil jener den selbstständigen Willen hatte, selbst an der Sachbeschädigung theilzunehmen.

Bei der Brandstiftung und dem Sprengstoffdelikt ist Urheber derjenige, von dem die Reib- oder Druckbewegung ausgeht, wodurch der Zündstoff und in Folge dessen das Gebäude, Schiff u. s. w. in Brand geräth oder explodirt; desgleichen, wer den erlöschenden Brennstoff durch Herbeileitung von Zugluft zum Brande entfacht, nicht dagegen, wer denselben nur zurechtlegt.[2]

Thäterschaft kann bei der Freiheitsentziehung bestehen in dem Fortschleppen, dem Verschliessen der Thür hinter dem der Freiheit Beraubten, dem sich ihm hindernd Entgegenstellen in dem Augenblick, wo er einen bestimmten Raum verlassen will; denn durch alle diese Handlungen wird die freie, körperliche Bewegung des Betreffenden gehemmt; er wird dadurch seiner persönlichen Freiheit beraubt. Nur Gehülfen sind dagegen, wer einen Raum zur Einsperrung hergiebt,

[1] Geyer, Erörterungen S. 150.

[2] Ortolan, Eléments de droit penal T. I. No. 1269 erklärt für den materiellen Urheber auch den, der nur den Haufen Pulver, die Zündschnur oder brennbare Stoffe hingelegt hat, während ein Anderer sie anzündet, indem er die oben S. 91 angeführte Fiktion aufstellt.

desgl. der Droschkenkutscher, der wissentlich den Vergewaltigten fährt, denn durch das Fahren mit einer Droschke wird niemandem die Freiheit entzogen, er kann jeden Augenblick aus der Droschke wieder aussteigen. Der Droschkenkutscher ist aber Urheber einer Freiheitsentziehung, wenn er die beiden Thüren seiner Droschke verriegelte.

Zur Charakterisirung der verschiedenartigen Thätigkeit der Theilnehmer an einem Morde möge noch folgendes Beispiel dienen. A und B dringen in das Schlafzimmer ihres reichen Onkels C ein, um ihn zu ermorden, und so schneller die Erbschaft zu bekommen. A öffnet gewaltsam den Mund des C und B giesst ihm eine Portion Gift ein. Da die Dosis aber zu gering war, genest C nach langer Krankheit. — B. ist wegen Mordversuchs strafbar, A wegen Beihülfe zum Mordversuch. Durch das Aufzwängen des Mundes kann nie der Tod herbeigeführt werden.

Zwischen dem Dolus des A und des B besteht kein qualitativer, wohl aber ein, wenn auch geringer quantitativer Unterschied. Wer den Muth und die Entschlossenheit hat, die letzte entscheidende Thätigkeit auszuführen, eine Thätigkeit, mit deren Abschluss das Verbrechen beendet ist, so dass nichts dasselbe mehr ungeschehen machen kann, und kein Rücktritt mehr möglich ist, bekundet hierdurch eine grössere Stärke des Dolus als derjenige, welcher, wie im obigen Beispiel A, eine Handlung ausführt, die zwar unmittelbar der Entscheidungshandlung vorangeht, an und für sich aber gar nicht den verbrecherischen Erfolg herbeiführen kann.[1] Einen immerhin intensiven bösen Willen hat freilich auch A, und es ist begreiflich, dass viele Gesetze derartige Hauptgehülfen als Urheber bestrafen.[2]

Begehungshandlungen bei der Tödtung sind Schlagen, Stechen, Schiessen, Erwürgen, Herabstossen in die Tiefe,

[1] Die Willensenergie des Gehülfen ist quantitativ von geringerem Grade, als die des Urhebers, die Folge davon ist die geringere Mitwirkung zum Verbrechen. Silvela Bd. I S. 236.

[2] Auch nach deutschem Strafrecht könnte, wenn der Tod nicht eingetreten, A fast wie B. bestraft werden; B. mit dem Maximum 15 Jahre Zuchthaus, A mit 14 Jahr 11 Monat.

Beibringung von Gift u. a.; Gehülfenhandlungen: das Verschaffen einer Waffe, das Zubereiten und das Darreichen des Giftes an den Thäter, das Festhalten des zu Tödtenden, das Wachestehen während der Vollbringung der That, das Zurückhalten zu Hülfe eilender Personen u. s. w.

Ganz ähnlich ist es bei der Körperverletzung, von der ja die Tödtung, rein objectiv betrachtet, nicht im rechtlichen Sinne, nur ein specieller Fall ist. Dass dabei das Festhalten schon Urheberschaft begründen könne, wie Hirsch annimmt, ist nicht richtig.[1]

Dringen mehrere widerrechtlich in eine fremde Wohnung ein, so sind Urheber des Hausfriedensbruches nur diejenigen, welche sich innerhalb der Hauswände befinden.[2] Diejenigen, welche vor der Thür stehen und noch hineinwollen, aber nicht mehr eindringen können, weil der Zugang von den Vordermännern angefüllt ist, sind, wenn sie nicht etwa die Eingedrungenen durch Zurufe u. s. w. in ihrem Thun bestärkt haben, auch nicht einmal Gehülfen.

Warum bei einem Massendelikt das, was jeder Einzelne beiträgt, nicht die im Gesetz bedrohte Handlung mit enthalten soll, wie Krug meint, ist nicht ersichtlich.[3] Subject der Handlung beim Aufruhr, Landfriedensbruch u. s. w. ist nicht eine juristische Person, eine Deliktsgenossenschaft, für welche nur die leitenden Organe: Rädelsführer und Anstifter verantwortlich sind, sondern nur die Summe der einzelnen Uebelthäter. Diese sind als Urheber verantwortlich zu machen und nicht, wie Krug will, als Gehilfen der Rädelsführer. Dagegen spricht auch die Fassung der §§ 115, 116, 124, 125, R.-Str.-G.-B.

Beihülfe zur Bedrohung, Beleidigung, übler Nachrede, Verläumdung wird am häufigsten durch Rath, Bestärkung Anreizung geleistet werden, doch ist sie auch möglich durch Verfertigung oder Uebermittelung des bedrohenden oder beleidigenden Schriftstücks.

[1] Hirsch, Mitthäterschaft und Theilnahme S. 50.

[2] So Hirsch, a. a. O. S. 51.

[3] Krug, Commentar z. Sächsisch. Strafges. S. 91.

II. Einfache Zweckdelikte.

Der Thatbestand eines Zweckdelikts setzt zunächst voraus wie der eines Nicht-Zweckdelikts:

1. Die Vorstellung des verbrecherischen Erfolges,
2. das Wollen der rechtswidrigen Handlung,
3. die Ausführung dieser Handlung.

Dazu kommt dann aber noch

4. die Vorstellung eines bestimmten Enderfolges: der Zweck, die weitere Absicht.

Urheber eines Zweckdeliktes kann nur sein, wer sowohl die Thatbestandsmerkmale 1 bis 3 erfüllt, d. h. eine rechtswidrige Handlung vorsätzlich ausführt, als auch das Thatbestandsmerkmal 4, indem er mit seinem Thun einen gewissen Zweck verfolgt. Der Miturheber eines Zweckdelikts muss stets die verbotene Handlung mit ausführen, denn nur so kann er das Delikt mit verursachen und zugleich die Vorstellung des Enderfolges haben. Die blosse vorsätzliche Ausführung der Handlung ohne das weitere subjective Element, den Zweck, ist straflos und kann also weder Urheberschaft noch Beihülfe begründen, z. B. das Wegnehmen einer fremden Sache zum Scherz oder im Irrthum ohne die Aneignungsabsicht, oder die Vermögensschädigung durch Erregung von Irrthum aus Schadenfreude ohne Gewinnabsicht.

Für den Gehilfen bei einem Zweckdelikt sind zunächst wie für den Gehilfen bei einem Nicht-Zweckdelikt folgende drei Erfordernisse nöthig:

1. Die Vorstellung des durch seine Unterstützungshandlung herbeigeführten strafbaren Erfolges, d. h. der Förderung eines fremden Delikts.

Diese Vorstellung setzt die Kenntniss des fremden Delikts voraus.

2. Das Wollen der Unterstützungshandlung,
3. Die Ausführung der Unterstützungshandlung.

Dazu kommt dann noch

4. die Vorstellung des Enderfolges, d. h. der Gehülfe muss sich des Zwecks des Urhebers bewusst sein.[1]

Ohne die Kenntniss dieser Absicht des Urhebers würde der Gehülfe gar nicht die Vorstellung der Förderung eines fremden Delikts haben können, denn ohne jenen Zweck läge objectiv gar kein Delikt vor, und der Gehülfe müsste annehmen, seinen Beistand zu einer rechtmässigen Handlung zu leihen.

Der Unterschied zwischen Zweck- und Nicht-Zweckdelikten besteht, wie wir oben schon erwähnten, nicht darin, dass bei der Verübung letzterer der Verbrecher keinen Zweck verfolgt, denn einen Zweck hat er stets, sondern das Recht sieht bei der Bestrafung der Nicht-Zweckdelikte gänzlich von diesen Zwecken ab, weil dabei schon die Ausführungshandlung an sich z. B. Tödtung, Sachbeschädigung, Verläumdung eine Verletzung der rechtlich geschützten Güterwelt enthält, während es bei den Zweckdelikten die Strafbarkeit von einem ganz bestimmten Zwecke abhängig macht, weil erst durch diesen die äussere Handlung für die Gesellschaft gefährlich wird: der Diebstahl durch die Absicht, die gestohlene Sache zu behalten, das Verfälschen der Münzen durch die Absicht, sie als ächte zu gebrauchen.

Urheber einer Münzfälschung (R.-Str.-G.-B. § 146) ist nach dem Gesagten nur, wer an der Fabrikation oder Veränderung der Münzen Theil nimmt mit der Absicht, sie in Verkehr zu bringen. Diese Absicht kann darauf gehen, sie selbst in Verkehr zu bringen, oder dieses einem Miturheber oder einer Mittelsperson zu überlassen.[2]

Wer Geld hergiebt zur Anschaffung der nöthigen Stempel, Siegel, Platten, Stiche, kann, weil er die strafbare Handlung, das Fälschen, nicht selbst verursacht, nur Gehülfe sein. Dasselbe gilt für diejenigen, welche

[1] Danach würde also z. B., wer bei der Prägung falscher Münzen Beistand leistet, ohne zu ahnen, dass der Thäter sie als ächte zu gebrauchen beabsichtigt, nicht als Gehülfe bestraft werden können.

[2] Meyer, Lehrb. S. 951.

Stempel, Siegel u. s. w. selbst anfertigen oder anschaffen.

Bei der Entführung einer einwilligenden Frauensperson (§ 237 R.-Str.-G.-B.) besteht die Thätigkeit des Urhebers in dem Fortführen der Frauensperson mit der Absicht, dieselbe selbst zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, oder einem Andern dies zu ermöglichen.[1] Unterstützungshandlungen werden besonders in der Verschaffung von Transport- und Beförderungsmitteln, in der Vermittlung, Besorgung der Briefschaften u. s. w. bestehen.

Urheberschaft wird beim Betruge begründet durch, die Vermögensschädigung eines Andern durch Erregung eines Irrthums. R.-Str.-G.-B. 263. Damit muss jedoch verbunden sein die Absicht, dadurch sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der Miturheber muss jedenfalls an der Erregung des Irrthums Theil nehmen, sei es auch nur durch Bekräftigung der von einem Andern gemachten Vorspiegelung, wenn diese Bekräftigung mit dazu beiträgt, den Irrthum herbeizuführen. Wer, ohne von der betrügerischen Absicht Anderer zu wissen, nur aus Schadenfreude an der Irrthumserregung Theil nimmt, ist weder Miturheber noch Gehülfe, sondern straflos, weil ihm die erforderliche Vorstellung des Enderfolgs, des Endzwecks, fehlt.[2]

Das Gleiche gilt von der Erpressung. Miturheber ist jeder, der in Kenntniss der gewinnsüchtigen Absicht sich an der Vergewaltigung betheiligt.

[1] Meyer Lehrb. S. 1006, v. Liszt Lehrb. S. 354. Ausdrücklich erwähnt dies Württemberg Art. 278. Für das engl. Recht desgl. Stephen, Digest, Art. 261. — Der Code Art. 356 verlangt überhaupt nicht einmal geschlechtliche Absicht, so dass die Entführung hiernach ein Nicht-Zweckdelikt ist. Chauveau Tome II N. 3012. — Das Ital. Gesetz verlangt, dass der Thäter per fine di libidine o di matrimonio gehandelt Art. 340, der Código, dass er miras deshonestas, unsittliche Absichten gehabt habe — Art. 460.

Contra Glaser, Gerichtssaal B. XVI S. 48.

[2] Anders Hirsch a. a. O. S. 43 gemäss seiner Behandlung der Zweckdelikte. —

Ganz analog dem Betruge ist der Versicherungsbetrug, ein qualificirter Betrugsversuch, zu behandeln. Urheber ist, wer, um sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, eine versicherte Sache in Brand setzt oder ein . . . . . versichertes Schiff sinken oder stranden macht. R.-G.-B. § 265; Gehülfe wer mit der betrügerischen Absicht eine Nebenhandlung ausführt. Geyer, Grundriss II S. 60 § 101.

Beihülfe kann in dem blossen Schreiben eines Drohbriefs, in der mündlichen Wiedergabe einer Drohung in eines Andern Namen u. a. liegen. Das Delikt, bei dem die Frage nach der Beihülfe am frühesten ventilirt ist, und wobei dieselbe wohl am häufigsten vorkommt, ist der Diebstahl. Derselbe besteht nach dem Reichsstrafgesetz in der Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache mit der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. Unbedingt nöthig ist, dass der Urheber die den Reat constituirende Handlung, die Wegnahme, vollzogen oder wenigstens im Fall der Mitthäterschaft mit vollzogen hat,[1] denn ohne eine solche Mitwirkung verursacht er den Erfolg, die Depossedirung des Dominus gar nicht, kann also auch nicht Urheber sein. Berner verstand unter Aneignungsabsicht den animus sibi habendi i. e. non alii und kam so dazu, den wirklichen Dieb zum Gehülfen zu degradiren und den Anstifter zum Thäter zu machen.[2] Mit Recht wies v. Bar darauf hin, dass man, wenn Berner's Ansicht zutreffend wäre, sowohl den Anstifter zum Diebstahl, wie den angestifteten Dieb freisprechen müsste. Denn wenn der Angestiftete den Thatbestand des Diebstahls nicht erfüllt, so liegt überhaupt kein Diebstahl vor, und auch der Anstifter ist nicht wegen Diebstahls strafbar.[3] Das sah auch Berner ein und revocirte das celebre Beispiel.[4] Die Schwierigkeit ist dadurch zu beseitigen, dass wir die Gesetzesworte extensiv interpretiren, wonach es genügen muss, dass der Dieb die Sache sich selbst oder einem Andern hat zueignen wollen.[5] Damit

[1] Contra Reichsgericht. Entsch. Bd. 2 S. 160 (12. Mai 1880), Rechtspr. Bd. 6, S. 644 (23. Oct. 1884) Richtig: Geyer, Rechtslexion (Mitthäterschaft).

[2] Berner, Theilnahme S. 215 u. im Anschluss an ihn Krug Commentar S. 96.

[3] v. Bar, zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen 1859 S. 67.

[4] Berner, Grundsätze. S. 44.

[5] Richtig Meyer Lehrb. S. 654. Stephen, Digest Art. 295: „Theft . . . . can be committed with the intention of permenantly converting that thing to the use of any personother than the general or special owner thereof.“ Noch weiter geht Code Art. 379, wonach eine rechtswidrige Absicht verlangt wird, also der Diebstahl aus der Zahl der Zweckdelikte ausscheidet.

Das Ital. Gesetz Art. 402 und der Codigo Art. 530 verlangen hingegen gewinnsüchtige Absicht.

handeln wir im Geiste des Gesetzes, denn es wäre ein unlösbarer Widerspruch, dass, wer für einen Andern betrügt oder erpresst, als Urheber bestraft wird, wer für einen Andern stiehlt, dagegen frei ausginge. Der Gesetzgeber hat die Definition des Diebstahls etwas zu eng gefasst, indem er dabei den Hauptfall, dass jemand eine fremde Sache wegnimmt, um sie für sich zu behalten, im Auge hatte, ohne jedoch damit andeuten zu wollen, dass, wer in fremdem Interesse stiehlt, nicht als Dieb zu bestrafen sei, denn eigenes und fremdes Interesse sind strafrechtlich ganz irrelevante Begriffe.

Auch der Gehülfe muss eine Vorstellung des Enderfolgs, der rechtswidrigen Zueignung haben, um strafbar zu sein; zu wünschen oder zu wollen braucht er denselben nicht. Nie darf er an der Wegnahme der Sache mit theilnehmen, denn dadurch würde er den Besitzverlust des Dominus mit verursachen, also Urheber sein.

III. Zusammengesetzte Delikte.

Zusammengesetzte Delikte sind solche, bei denen nicht eine einzige Handlung, sondern mehrere begrifflich wie materiell trennbare Handlungen unter Strafe gestellt sind. Dazu gehören nach deutschem Strafrecht vor allem die Urkundenfälschung, die Nothzucht, Menschenraub, gewaltsame Entführung, Raub. Wie nun bei den einfachen Delikten jeder als Miturheber bestraft wird, der die eine strafbare Handlung nicht allein, sondern mit verursacht, der also nur einen Theil der ganzen Handlung verursacht, so muss bei den aus zwei Handlungen zusammengesetzten Delikten jeder als Miturheber gelten, der die beiden Handlungen nicht allein, sondern mit verursacht hat. Eine Mitverschuldung zweier getrennter Handlungen kann aber geschehen in der Weise, dass jeder einen Theil von jeder

der beiden Handlungen mit verursacht, oder so, dass der Eine oder Mehrere die eine Handlung und der Andere die andere Handlung allein ausführt.[1] In beiden Fällen ist jeder der Theilnehmer Miturheber. Ist das zusammengesetzte Delikt ein Zweckdelikt, so muss natürlich der Urheber eine Vorstellnng des Enderfolges haben. Die Gehülfenthätigkeit darf sich bei den zusammengesetzten Verbrechen nie auf eine der Haupthandlungen erstrecken.[2]

Die beiden Handlungen, welche den Thatbestand der Urkundenfälschung ausmachen, sind 1. das Fälschen einer Urkunde, 2. das Gebrauchmachen von einer gefälschten Urkunde. Urheber ist also sowohl der, welcher die Urkunde fälscht oder verfälscht, als auch der, welcher davon zum Zweck einer Täuschung Gebrauch macht.[3] Diese letztere Handlung allein ist vom R.-Str.-G.-B. § 270 noch besonders der eigentlichen Urkundenfälschung § 267 gleichgestellt.[4]

Es liegt absolut kein Grund vor, den dolosen Fälscher nur als Gehülfen zu bestrafen, gerade, als ob er weniger schuldig wäre wie derjenige, welcher von der Urkunde Gebrauch macht. Dementsprechend bestrafte das Gemeine Recht, und noch heute viele ausserdeutsche Gesetzgebungen, schon die Fälschung als solche, ohne den Gebrauch der Urkunde als Urkundenfälschung.[5]

---

[1] Derselben Ansicht v. Liszt Lehrb. S. 212 — Merkel Lehrb. d. Strafrechts 1889 S. 142 — contra v. Bar. Versuch u. Theilnahme S. 66 und Mayr, Beihülfe S. 49, welcher letztere als Ursache nur die Haupthandlungen fasst, welche alle nothwendigen Deliktsbestandtheile enthalten. Das führt zu der fatalen Consequenz, dass bei zusammengesetzten Delikten eventuell alle Theilnehmer straflos bleiben müssen, wenn sie jeder nur eine Theilhandlung ausführten.

[2] Contra Meyer Lehrb. S. 286.

[3] Nach Meyer Lehrb. S. 286 versteht es sich von selbst, dass die Vornahme einer dieser Handlungen je nach der Willensrichtung Urheberschaft oder Beihülfe begründen könne. Damit springt Meyer zu der Interessentheorie des Reichsgerichts über, auf dessen Entscheidung (Entsch. Bd. 3 S. 181 vom 7. Januar 1881) er sich beruft. — —

[4] Das verleitet wohl Hirsch a. a. O. S. 52, für den Urheber nur den zu erklären, der beide Handlungen ausgeführt hat, oder nur die letzte.

[5] Carolina Art. 112. — Württemberg 1839 Art. 358. — Stephen Art. 359. — Code Art. 147. Ital. Ges. Art. 278, 280 — Codigo Art. 318.

Auch bei der Nothzucht muss consequenter Weise, wer nur die Nöthigung vollzieht, ebenso als Miturheber bestraft werden, wie derjenige, welcher nur den geschlechtlichen Akt vornimmt.[1] Danach kann auch eine Frau Miturheberin der Nothzucht sein, obgleich sie nicht Alleinthäterin sein kann.[2] Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass der Nöthigende den Deliktsvorsatz nicht haben könne.[3] Der Deliktsvorsatz bei der Mitthäterschaft besteht nur in dem Wollen der Theilhandlung und der Vorstellung des strafbaren Erfolgs. Einen solchen hat auch eine Frau, welche die Nöthigung vollzieht.

Miturheber eines Menschenraubes und einer gewaltsamen Entführung ist, wer einen Menschen, die Eltern eines Minderjährigen oder eine Frauensperson überlistet, bedroht oder vergewaltigt in der vom Gesetz gekennzeichneten Absicht, desgleichen derjenige, welcher den Bedrohten, Ueberlisteten, Vergewaltigten fortführt. Diese Handlungen können nie von einem Gehülfen vollbracht werden.

Als Miturheber eines Raubes gilt, wer gegen den zu Beraubenden Gewalt anwendet, sowie der, welcher ihm seine Sachen abnimmt.[4]

Der qualificirte Diebstahl mittels Einbruchs, Erbrechens von Behältnissen, Ablösens der Befestigung oder Verwahrungsmittel ist nach Analogie des Raubes zu behandeln, denn es werden ebenfalls verschiedene Handlungen, das Einbrechen und die Wegnahme u. s. w. mit Strafe bedroht.[5] Als Miturheber des qualificirten Diebstahls muss demnach betrachtet werden, wer von den Theilnehmern eine verschlossene Thür gewaltsam öffnet, wer den Geldschrank sprengt, und endlich, wer das darin enthaltene Geld fortträgt.[6]

[1] So Hirsch a. a. O. S. 51. — v. Liszt Lehrb. S. 212.

[2] Dieser Meinung Olshausen, Commentar § 177 N. 2. Ortmann, Goltd. A. 1874 S. 392 und Andere.

[3] So Meyer Lehrb. S. 285.

[4] So Oppenhof, Commentar 1888 § 47, 10 — Entsch. d. oberst. Gerichtshofs für Baiern, München 21. März 1873 — v. Liszt, Lehrb. S. 212. Contra Meyer Lehrb. S. 684, nach dessen Ansicht der Gehülfe sogar die Marterung vornehmen darf. —

So für das engl. Recht Stephen, Digest Art. 313. Der Code behandelt sehr richtig den Raub als einen qualificirten Diebstahl, Art. 381,5°.

[5] Anders Droit musulman p. Querry B. II S. 515, N. 244.

[6] Silvela, Derecho penal Parte II S. 283.